

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

LE JUGE NON-PROFESSIONNEL

DANS LA JURIDICTION CIVILE, PÉNALE,

ADMINISTRATIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES & ÉCONOMIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

le Samedi 20 Mars 1920, à 2 heures

PAR

Jules MICHEL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. LARNAUDE.

Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, professeur.
HUGUENEY, agrégé.

PARIS

IMPRIMERIE DRIAY-CAHEN

17-18, Rue Poissonnière, 17-18

1920

A M. LARNAUDE

Doyen de la Faculté de Droit

Hommage respectueux

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

LE JUGE NON-PROFESSIONNEL

DANS LA JURIDICTION CIVILE, PÉNALE,
ADMINISTRATIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES & ÉCONOMIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE



le Samedi 20 Mars 1920, à 2 heures

PAR

Jules MICHEL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. LARNAUDE.

Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, professeur.
HUGUENEY, agrégé.

PARIS
IMPRIMERIE DRIAY-CAHEN

17-18, Rue Poissonnière, 17-18

1920

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

L'idée de confier le soin de rendre la justice, à un juge non professionnel, exerçant d'occasion la fonction juridictionnelle, ne peut qu'apparaître très séduisante, si on la propose dans un pays démocratique, mais habitué de longue date à une justice rendue par une magistrature de carrière, émanant de l'état. Un tel système, parce que nouveau et inverse de celui qui est pratiqué, se pare aux yeux de très bons esprits, des qualités mêmes qui manquent au système en vigueur. Les vices des organisations nouvelles ne se révélant guère qu'avec leur mise en pratique, elles ne présentent que des avantages tant qu'elles restent à l'état de pures théories. En outre, le désir d'harmoniser les institutions avec les principes à la base du droit public du pays, doit assez naturellement suggérer cette conception du juge non professionnel. A vrai dire, cette dernière préoccupation nous apparaît comme très accessoire : le souci des principes interprétés et appliqués strictement, nous semble, en effet, procéder d'un formalisme étroit et d'un manque absolu de compréhension des nécessités pratiques de la vie sociale; celles-ci doivent primer les subtilités de raisonnements et la rigueur des principes. Néanmoins, il convient de rappeler brièvement la question de principe, que d'aucuns sont tentés de mettre à la base d'une organisation judiciaire nouvelle, afin, d'écarter toute équivoque et de poser ensuite nettement et dans toute son ampleur, le problème du juge non-professionnel.

Tout d'abord, c'est le souci de présenter le pouvoir judiciaire, comme un pouvoir indépendant des deux autres, qui conduit parfois à préconiser des procédés de recrutement des juges, autres que leur nomination par l'exécutif. Cette solution, présentée comme nécessaire, à la Constituante, et qui triompha le 7 mai 1790, est presque unanimement repoussée aujourd'hui. « Ce qu'exige seulement le principe de la *séparation des pouvoirs*, c'est que les pouvoirs dis-

tincts soient indépendants les uns des autres » (1), qu'ils n'empiètent pas sur leurs attributions respectives, au cours de leur fonctionnement. D'ailleurs, concourant au même but qui est d'assurer la vie sociale, ils sont nécessairement reliés entre eux, et l'activité prépondérante de l'un est la source de l'activité des deux autres ; mais dans leur domaine propre, ils ont toute liberté de se mouvoir sans être entravés ou suspendus par l'un d'eux. Ainsi entendu et borné, le principe de la séparation ne met pas obstacle au choix par l'exécutif des titulaires du pouvoir judiciaire. En fait, ce droit de nomination lui est très fréquemment conféré par la constitution : ainsi en est-il dans les constitutions française et américaine. En sens inverse, le procédé très démocratique de l'élection, a été appliqué sous des régimes monarchiques ou autoritaires, du moins aux magistrats consulaires, et nombre de partisans de la théorie qui dénie, au pouvoir judiciaire le caractère de pouvoir distinct de l'exécutif, n'en ont pas moins admis l'élection des juges.

Il convient donc de n'attacher qu'une importance secondaire à cette discordance que constitue au sein d'un régime démocratique la faculté accordée à l'exécutif de nommer les membres du pouvoir judiciaire. Si choquante qu'elle apparaisse, elle ne contredit pas dans son essence, la théorie des trois pouvoirs. Mais en est-il de même d'une autre théorie, non moins fondamentale du Droit public moderne : Le principe de la Souveraineté nationale ? Certains ne le pensent pas. D'après eux, le pouvoir social résidant dans la nation, celle-ci en détache des pouvoirs qui sont autant d'attributs de sa souveraineté, dont elle fait délégation aux dépositaires de son choix. Par suite, cette délégation, que seule elle peut faire, puisque seule elle peut disposer de la souveraineté, nécessite pour être effective, l'élection directe par le peuple des titulaires de chacun des pouvoirs. De même que chaque citoyen participe à la confection de la loi par l'élection du législateur, de même il doit rendre la justice par l'élection du juge. Cette conception fut celle des hommes de la Révolution, qui crurent interpréter fidèlement, la pensée subtile et contradictoire de Jean-Jacques Rousseau. En réalité, cette prétendue conséquence du principe de la Souveraineté procède d'un examen superficiel. S'il est indispensable que le peuple désigne directement les titulaires de l'un des pouvoirs,

(1) Esmein : *Elément de Droit Constitutionnel* (page 442).

aucune objection de principe ne l'empêche de leur déléguer ensuite son droit d'élire les dépositaires d'un autre pouvoir, non plus que de confier à ces derniers, le soin de nommer les représentants qui exerceront en son nom, un troisième pouvoir. C'est ainsi que les citoyens français élisent directement le pouvoir législatif, qui désigne l'exécutif, lequel, bien que ne tenant pas son investiture du suffrage national, n'en désigne pas moins valablement les membres du judiciaire. Il n'y a même pas là de subdélégation, car par le jeu de la constitution, c'est la nation elle-même qui confère à l'aide de certains intermédiaires désignés d'avance, ses pouvoirs et son autorité à chaque magistrat.

Le principe de la Souveraineté, ne subit donc aucune atteinte dès l'instant que chacun de ces intermédiaires « tire directement ou indirectement du corps électoral... sa propre désignation (1) » Au surplus, on fait remarquer avec raison que la fiction légale, en vertu de laquelle chaque membre du Parlement représente non sa circonscription, mais la nation entière, est acceptable par ce fait que s'il est vrai « que l'opinion d'un député isolé tend à se rapprocher surtout de l'opinion de sa circonscription (2) », néanmoins « l'ensemble des opinions de tous les députés du pays » se dégageant des discussions d'une assemblée, amène un résultat analogue à celui que produirait le jeu idéal de la Souveraineté nationale s'exerçant directement, à savoir, un tableau de l'opinion du pays dans son ensemble. Or, il en serait autrement de l'élection des juges; celle-ci ne serait « jamais qu'une application imparfaite, en tout cas très indirecte elle-même, de la Souveraineté nationale ». Même avec l'aide de la fiction selon laquelle la nation délègue aux circonscriptions électorales son pouvoir de choisir les juges, ces derniers « ne se réunissant pas pour exercer leurs fonctions mais les exerçant isolément, chacun dans son ressort ; il serait absurde de prétendre que la composition de tel tribunal élu par telle circonscription est identique à celle qui aurait été obtenue si le pays tout entier avait participé à l'élection. (3) » Aussi Waldeck-Rousseau disait-il justement en 1883 : « des juges nommés par un gouvernement issu lui-même de la représentation nationale,

(1) Esmein, op. cit. (page 406).

(2) Dehesdins, « Etude sur le recrutement et l'avancement des magistrats ». Thèse 1908: (Introduction, p. 29).

(3) Dehesdins, op. cit. (page 184).

sont... quoique indirectement, une émanation de la Souveraineté nationale, bien plus réellement que des juges élus directement par une circonscription comptant quelques milliers de citoyens. »

On peut donc tenir pour certain que le principe de la Souveraineté aussi bien d'ailleurs que celui de la Séparation, est hors de cause et se concilie parfaitement avec une organisation judiciaire basée sur la nomination des juges par le pouvoir exécutif. A vrai dire, peut-être n'était-il pas nécessaire d'insister si longuement. Quand bien même on serait conduit par une interprétation trop stricte des principes à préconiser l'élection comme mode de recrutement du juge, la question traitée ici n'en resterait pas moins entière ; le juge électif n'est, en effet, qu'une variante du juge non professionnel, qui revêt des modalités multiples. Néanmoins, il nous a paru utile de bien préciser ce point que : l'argument de principe n'influe en aucune façon sur la solution à donner au problème du juge non professionnel.

La vraie position de ce problème est donnée par des raisons tout empiriques et infiniment plus sérieuses que des arguments de principe ou de doctrine. Ce sont les critiques soulevées par le fonctionnement du juge de carrière, qui donnent à la question son véritable sens et toute sa portée. On peut la formuler ainsi : l'indépendance et la compétence du juge étant les conditions nécessaires d'une bonne justice, le citoyen est-il plus assuré de trouver ces deux garanties auprès du juge non professionnel qu'auprès du juge de métier ? C'est donc uniquement le souci d'une organisation de la justice, la meilleure possible, qui suggère cette question dont l'importance est en raison directe de celle même qu'on attache au rôle social du pouvoir judiciaire. Il est superflu d'insister sur ce rôle fondamental. L'autorité judiciaire est « l'organe de la puissance législative ». C'est elle « qui lui donne la vie et qui la met en action ; c'est elle qui faisant valoir les droits du plus faible sur les prétentions du plus fort, assure et le règne de la loi et la paix entre les citoyens ; c'est elle qui forme la morale publique en flétrissant les actions malhonnêtes et en retranchant de la société, ceux qui en ont commis de criminelles ; en un mot c'est elle, c'est cette autorité tutélaire qui donne à chacun cette opinion de sa sûreté sans laquelle l'homme inquiet sur sa liberté, sur sa fortune, sur son existence même, ne fait rien pour acquérir, parce qu'il n'est pas sûr de

conserver et se regarde comme étranger dans sa propre patrie (1)» Mais ce rôle social nécessaire, le pouvoir judiciaire le remplira d'autant mieux, qu'il sera exercé par des magistrats plus indépendants et plus compétents. Il faut à ceux-ci une certaine science du droit pour appliquer sainement la loi à la diversité des cas individuels proposés par les citoyens qui s'en remettent avec confiance à la justice, du soin de régler leurs différends, et qui sont d'autant plus respectueux de la légalité qu'ils sont plus assurés qu'elle reconnaîtra avec compétence et sagesse, et proclamera, leur bon droit. D'autre part, les magistrats peuvent être appelés à protéger, le cas échéant, le citoyen menacé par l'arbitraire du gouvernement. Ce dernier a parfois tendance à empiéter sur les droits individuels, ou à méconnaître ses devoirs à l'égard de citoyens qu'il juge hostiles à sa politique, ou encore à décliner ses responsabilités. En pareil cas le juge devra remplir son rôle sans faiblesse avec la même impartialité que celle qu'il apporte à l'examen des différends entre particuliers. Mais sa tâche ne sera-t-elle pas singulièrement plus délicate s'il est dans un état de dépendance, de subordination envers le gouvernement ? Il est à craindre que ses décisions ne soient influencées par le parti politique détenant le pouvoir ; surtout, il est à craindre que, lors même qu'il resterait rigoureusement impartial, les justiciables ne persistent à le soupçonner d'obéir à l'intérêt ou à la crainte. Or, l'organisation judiciaire française, n'échappe malheureusement pas à ces reproches dont la gravité est de nature à compromettre la dignité du pouvoir judiciaire et l'autorité de ses décisions. Toutefois, il serait injuste de ne pas reconnaître que les vices du système français procèdent de causes différentes. L'un tient à une simple situation de fait, aisément réformable ; l'autre est inhérent, du moins partiellement, à l'imperfection de la nature humaine, et comme tel, on ne peut espérer le faire entièrement disparaître.

Le grief le plus fondé est à coup sûr celui qui dénonce le manque d'indépendance du juge français. Le régime autoritaire issu de l'an VIII fit de la magistrature, par l'article 41 de la constitution du 22 Frimaire, une fonction asservie au régime politique, et comme la forte centralisation napoléonienne a survécu dans l'ordre judiciaire comme dans l'ordre administratif, au profit de tous les régimes successifs, il s'ensuit que ceux-là mêmes qui étaient issus des principes si libéraux de 89, ont accordé au magistrat, parfois moins d'indé-

(1) Henrion de Pansey, « L'autorité judiciaire en France et dans les pays monarchiques ». (Ch, 1^{er} p. 73).

pendance qu'il n'en eut sous le régime despotique de la monarchie absolue. Si des esprits comme Taine ou Tarde, ont pu regretter même la vénalité des offices, c'est en présence des conditions critiquables de recrutement et surtout d'avancement auxquelles il a été soumis sous les divers régimes politiques et qui ont fait de lui, non plus, comme autrefois, le membre d'un corps autonome capable de résister aux pressions du pouvoir, mais un simple fonctionnaire.

Après avoir proclamé, par réaction contre le principe électif révolutionnaire, plus gênant à ses yeux que l'inamovibilité, le droit pour l'exécutif de nommer les juges; le Premier Consul ménagea la transition par « les listes de confiance », bientôt supprimées par le Sénatus-Consulte du 16 thermidor an X, et s'arrêta finalement au système du 20 avril 1810, qui limitait son choix par des conditions fort modestes de diplôme, de stage et d'âge, exigées des futurs magistrats. En dépit de vives critiques périodiquement formulées au sein des assemblées parlementaires, avec les changements de régimes, ces conditions demeurèrent identiques jusqu'aux décrets de 1906 et 1908. Tous les publicistes et les hommes politiques des partis les plus divers, ont attaqué cette puissance de l'exécutif, qui peut faire du judiciaire, son instrument : « anomalie fâcheuse, toujours fâcheuse et funeste souvent, car les gouvernements qui se succèdent, peuplent les tribunaux de personnages inamovibles, que le public observe avec inquiétude et qualifie, selon les dates de nomination : magistrats de la monarchie, magistrats de l'empire, magistrats de la république », alors qu'il ne devrait connaître que les « magistrats de la loi » (1) Tous ont signalé l'effet de cette hiérarchie qui, selon M. Bodley, doit nécessairement amener à se laisser influencer « des fonctionnaires mal payés et dépendant pour leur avancement, du bon vouloir des hommes politiques ».

La loi de 1883, en ramenant de 6 à 3, le nombre des classes de Tribunaux, diminua le nombre de postes à franchir par le magistrat; mais cette amélioration indirecte, fut insuffisante à compenser et l'introduction de la limite d'âge qui accroît le nombre des places disponibles, et la médiocrité des traitements qui ont été relevés dans des proportions trop inférieures à l'augmentation du coût de la vie matérielle (2). En dehors de la tentative passagère de Dufaure qui,

(1) Arago. Proposition de loi du 17 avril 1871. (*Officiel*, 9 février 1872, page 942).

(2) Encore dans la loi récente du 28 avril 1919, créant des « classes personnelles », ou « majorations » de traitement à l'ancienneté.

par le décret du 29 mai 1876, avait créé un concours pour les attachés au parquet et à la Chancellerie, le décret du 18 août 1906, fut le premier essai sérieux d'une réglementation à l'encontre des abus du favoritisme, signalés maintes fois au Parlement. L'influence des députés et sénateurs portant leurs recommandations au cabinet du Garde des Sceaux, primait la présentation hiérarchique des premiers présidents et des procureurs généraux, correspondant seulement avec la Chancellerie. Le décret Sarrien instituant un concours et un tableau d'avancement, exigea un stage de 2 ans dans chaque grade, mais sans préciser aucunement s'il devait être accompli dans la fonction immédiatement inférieure à celle qu'il plairait au ministre de conférer, en sorte qu'une recommandation pouvait dispenser un candidat de passer par le grade intermédiaire. D'autre part, outre que sa composition n'offrait pas des garanties suffisantes d'indépendance à l'égard du ministre, la Commission chargée de dresser le tableau, était dans l'obligation d'y inscrire pour chaque catégorie de postes, un nombre minimum de candidats, afin que le choix du ministre put encore librement s'exercer. Au surplus, la nomination des membres de la Cour de cassation, des premiers présidents et des procureurs généraux, restait à sa discrétion absolue. On pouvait espérer, après ce premier effort vers l'établissement d'un statut de la magistrature, que des mesures plus libérales en feraient disparaître les lacunes. Tout au contraire, des décrets successifs ont modifié les dispositions déjà insuffisantes du décret Sarrien dans un sens résolument autoritaire. Selon le décret du 13 février 1908, le ministre arrête seul le tableau d'avancement. La Commission n'a que le droit de faire les propositions et le tableau est dressé sans désignation du poste que les magistrats incrits devraient normalement obtenir; il faut seulement que l'avancement ultérieurement concédé, n'excède pas 3.000 frs., de traitement. Les décrets du 9 mars 1910 et 10 avril 1912, ont permis de nommer sans condition d'inscription au tableau, certaines catégories de magistrats destinés à certains postes, et d'une façon générale, tout magistrat appelé à un emploi n'entraînant pas une augmentation de traitement. Enfin, le ministre peut toujours inscrire d'office au tableau, les hommes de son choix.

Le système du décret de 1906, renferme donc encore trop d'arbitraire pour qu'on puisse considérer le juge français comme indépendant. Et cette situation est profondément regrettable. « Quand un personnage influent semble s'intéresser à l'issue d'un procès », quand des plaideurs peu scrupuleux affiliés à des puissances du

monde politique on à des partis rivaux, viennent devant les juges, ne leur faut-il pas « une exceptionnelle énergie, pour que le sentiment de leur carrière sacrifiée peut-être par un arrêt indépendant, ne fasse pas dévier leur raison dans l'interprétation délicate d'un texte législatif ? (1) ». L'inamovibilité n'est plus qu'une garantie tout à fait insuffisante et presque illusoire, et la proclamer « en laissant subsister l'avancement aux mains du pouvoir exécutif, c'est détruire l'indépendance du juge après en avoir affirmé la nécessité. »

Cet état de dépendance excessive du magistrat, est le vice capital de l'organisation judiciaire française, mais elle n'est pas exempte d'une autre critique relative à la capacité et à la compétence des juges qu'elle propose aux citoyens venus lui réclamer une justice exacte et éclairée.

Non seulement les conditions de recrutement et d'avancement, en permettant le libre jeu du favoritisme, risquent d'amener aux plus hautes charges, des magistrats de valeur professionnelle médiocre; mais encore, elles n'assurent pas les plaideurs contre l'insuffisance technique du juge à son entrée en fonction. Le diplôme de licence en droit, exigé depuis la loi de 1810, est surtout une garantie d'études théoriques préliminaires et ne préjuge en rien de l'aptitude réelle à la fonction. Le stage au barreau, qui dans l'esprit du législateur de 1810, était un procédé sérieux, de nature à initier le candidat à la pratique des procès, de la procédure, de la discussion juridique, n'est en fait qu'un moyen illusoire; les stagiaires n'étant pas obligés de plaider, ni même de suivre les audiences. Le décret de 1808, a étendu ces conditions en prescrivant un stage, soit à un parquet de cour d'appel ou de tribunal de 1re classe, soit dans une étude d'avoué, ou au ministère de la justice; mais ces exigences, ne valent pas l'institution hautement désirable d'un noviciat judiciaire soigneusement réglementé tel qu'il fonctionne dans la plupart des pays étrangers. Le législateur du Premier Empire, en avait organisé un après l'entrée dans la carrière, par la création de « juges-auditeurs », l'institution, détournée de son but par les abus de la Restauration, qui vit là, un moyen de modifier arbitrairement la composition des tribunaux, disparut en 1830. On crut pouvoir la remplacer par des nominations régulières de juges suppléants, dont le principe remontant à la loi des 16-24 août 1790, avait été maintenu par la loi de ventôse an VIII. Ces fonctions d'exceptionnelles

(1) Debesdins, op. cit., p. 136.

qu'elles étaient à l'origine, devinrent à peu près permanentes, surtout après que la loi de 1883 eut rendu vacants nombre de sièges de magistrats, sans supprimer aucun tribunal. Le rôle des suppléants étant désormais plus actif, et permanent, fit de la fonction, un degré de la hiérarchie judiciaire, participant, comme tel de l'inamovibilité. Un tel résultat est donc contraire à l'idée même de stage qui implique essentiellement la faculté de ne pas conserver un candidat s'il se révèle incapable. D'ailleurs, aucune disposition spéciale n'est prise pour mettre le nouveau juge à même d'acquérir l'expérience des affaires, tout au contraire, il passe d'ordinaire, le temps de la suppléance, dans un tribunal de début, dont les rôles sont peu chargés. Au reste, la multiplicité et la mauvaise répartition des tribunaux, sont les causes générales du manque d'occupation du plus grand nombre des juges, dont l'oisiveté risque d'engendrer la paresse et finalement l'insuffisance technique. Est non moins illusoire et d'une utilité très secondaire pour l'instruction professionnelle; le stage des attachés à la Chancellerie ou au parquet des procureurs généraux. N'ayant qu'une existence de fait, ils ne peuvent paraître à l'audience, qui serait leur meilleure école, et ont seulement la charge, les uns d'un service de bureau, les autres de la partie purement administrative du service du Parquet.

Enfin, et cette dernière critique, périodique depuis la Constituante, est d'une portée plus générale, parce que d'ordre psychologique, et plus contestable aussi; on dénonce le pli professionnel que le juge tend à contracter par l'effet de l'habitude de son métier. Il acquiert dit-on, des préjugés sur les moyens et procédés employés par les plaideurs. Il se crée à lui-même un système de preuves, à l'encontre duquel il n'admet guère la contradiction. Puis « conservateurs par tradition, les hommes voués à l'étude du droit, sont par une attraction de nature, partisans du pouvoir établi » (1), et ont tendance à faire prévaloir l'idée de respect de l'ordre social et de l'autorité, au détriment de la liberté. Défiants, à l'égard des idées nouvelles, parce que ignorants de l'évolution des mœurs et des nécessités sociales, ils se confinent dans la stricte étude des textes et du droit pur alors que ceux-ci ne suffisent pas à éclaircir tous les problèmes sociaux. Ils n'ont souvent que dédain pour tout ce qui n'est pas d'ordre purement juridique, et négligent des questions d'importance sociale majeure, telles que celles de : déchéance de puissance

(1) Picot, « La Réforme Judiciaire » (p. 444).

paternelle, d'aliénation mentale, d'ivresse, et surtout celles de science pénale et pénitentiaire.

Telle est, sommairement exposée, la critique générale du juge de carrière, telle qu'on l'a faite, et telle qu'elle résulte de l'organisation judiciaire française. Si grave qu'elle apparaisse, il ne semble pas qu'elle soit exagérée, surtout quant au reproche d'insuffisance des garanties d'impartialité qu'il offre au justiciable. On comprend dès lors que par réaction contre une situation si fâcheuse, d'excellents esprits se soient rejetés vers la conception opposée du juge non-professionnel, avec l'espoir d'y trouver : les uns, seulement un palliatif à l'état de choses actuel ; les autres, une solution complète au problème de la meilleure organisation judiciaire. Nous ne pensons pas, cependant, qu'une solution extrême soit désirable ; le bouleversement d'un pouvoir aussi fondamental que le pouvoir judiciaire, pierre angulaire de la Société, ne serait possible qu'au prix de crises très pénibles et pourrait amener au lieu des résultats espérés, une justice incomparablement plus défectueuse et une perturbation sociale profonde. De plus, cette solution procède de l'esprit de système : or, on a vu que l'élection des juges n'est nullement imposée par les principes de notre Droit Public moderne ; tout au plus peut-on alléguer qu'elle serait plus en harmonie avec nos institutions politiques que le système actuel. Mais, cet avantage de pure forme s'évanouit devant la raison, appuyée des leçons de l'Histoire. Non seulement l'expérience que fit la Révolution, indique que des déductions trop rigoureuses des principes abstraits peuvent arriver à en rétrécir et fausser l'interprétation, mais encore elle prouve que l'esprit de système, fut-il logique, dans ses applications, se heurte toujours devant les faits rebelles, à l'impossibilité pratique, d'aménager la vie réelle selon ses vues.

Le problème de l'organisation judiciaire, est, pour nous dominé avant toute autre considération, par le souci d'obtenir pratiquement la meilleure justice possible. Le juge non-professionnel étant présenté comme un des moyens les plus propres à la réaliser, il convient donc de rechercher si son emploi exclusif est toujours possible en fait, ou si, au contraire, il n'est pas de nature à soulever parfois, des critiques aussi vives que celles suscitées par le juge de carrière. Surtout, il convient de rechercher si l'introduction plus ou moins dosée de l'élément non-professionnel dans la magistrature de carrière, ne peut, le cas échéant, remédier aux vices qu'on lui reproche. Le rôle du juge non-professionnel a été suffisamment large, et l'est encore dans notre organisation judiciaire actuelle, pour nous

permettre de l'apprécier à sa valeur. Mais, sans examiner toutes ses modalités d'application, nous nous bornerons ici, à le considérer dans les principales catégories de juridictions, communément admises par l'organisation judiciaire des divers pays. Si, en effet, son examen nécessiterait pour être complet, l'appréciation de son rôle dans les juridictions, disciplinaire et politique, où il est largement développé; le caractère trop spécial de ces deux ordres de juridictions, dont l'une surtout, répond à des besoins très exceptionnels, rendrait cette étude sans intérêt quant à la question générale de savoir si la présence du juge non-professionnel, importe à la bonne administration de la justice. En fait, la grande masse des citoyens la réclame, le plus ordinairement, sous trois formes différentes, que la plupart des systèmes judiciaires répartissent entre trois sortes de juridictions. C'est pourquoi, l'examen dans les juridictions : civile, pénale et administrative; de la nature du contentieux attribué au juge non-professionnel, des procédés de recrutement dont il émane, des pouvoirs qui lui sont dévolus, et de l'usage qu'il en fait; doit suffire à nous renseigner sur les garanties générales de compétence et d'indépendance qu'il donne au justiciable, et, partant, sur son utilité, dans un système judiciaire.

CHAPITRE PREMIER

LE JUGE NON-PROFESSIONNEL DANS LA JURIDICTION CIVILE

SECTION I. — *Le rôle du Juge dans le Contentieux Civil*

La grande majorité des procès relève sans contredit du Droit privé. Le contentieux civil constitue la source presque exclusive de l'activité des tribunaux d'arrondissement qui ont surtout à trancher, outre les questions d'état et d'intérêts successoraux, des affaires enchevêtrées et complexes, nées de multiples combinaisons, de contrats ou d'obligations. Leur domaine est évidemment très vaste, et l'on comprend que le procès civil nécessite plus que tout autre, des juges compétents. Certes, outre la science du droit « l'art de juger », requiert des aptitudes naturelles, qui peuvent se rencontrer chez un esprit, même dépourvu d'aucune instruction spéciale, même complètement illettré. « Une conscience droite, une grande indépendance de caractère, un sang-froid inébranlable, une intelligence ouverte » (1), sont autant de dons de nature, et comme tels, surtout distribués aux hommes conformément aux lois de l'hérédité et de l'atavisme. Au surplus, on doit reconnaître que la connaissance du Droit, si approfondie qu'elle puisse être, ne peut suppléer à cette « philosophie large », à cette psychologie aiguisée, à « cet ensemble vivant de vertus éprouvées qui est au droit pur, ce que la pratique est à la théorie, bagage que l'expérience et l'observation permettent seules d'acquérir et sans lequel l'homme ne saurait honnêtement se voir confier l'honneur, la liberté, la fortune de ses semblables » (2). Néanmoins, tout en acceptant ces réserves, il est impossible de souscrire à l'idée qui prétend remettre à tout homme pourvu seulement de bon sens, de tact, et d'expérience, le soin de prononcer sur les litiges mettant aux prises les intérêts privés diver-

(1) Ransson, *L'art de juger* (p. 28).

(2) " " " (p. 18).

gents. Qu'est-ce en effet que juger ? ce n'est pas trancher un différend en tenant compte seulement de la bonne foi des plaideurs ou de l'équité plus ou moins apparente de leur cause ; juger, c'est, selon la formule célèbre « dire le droit », qu'il soit d'ailleurs contesté ou pas ; sans aucune considération de sentiment ou de personne. Le juge doit appliquer strictement, objectivement, la loi aux faits ; dès l'instant qu'après examen, il les a reconnus constants. Il ne saurait en aucun cas, céder à la tentation de substituer ses vues personnelles à la volonté de la loi ; parfois contraire à l'équité, parce que trop rigide ; sans manquer gravement à son devoir. Comment dès lors, pourrait-il remplir sa mission s'il ignore les textes de la loi, s'il ne les a pas étudiés, s'il n'en a pas compris le sens, souvent obscur ou équivoque, pénétré le but et les subtilités ? En vérité la connaissance du droit lui est aussi indispensable qu'à l'ouvrier son outil. Le juge ne pourra remplir son rôle, c'est-à-dire appliquer la loi aux faits qu'autant qu'il l'aura interprétée préalablement, qu'autant qu'il saura « d'après quelles règles on apprécie les faits et les sens divers des lois » (1). Cette interprétation de la loi est une opération extrêmement complexe, mettant en œuvre non seulement la connaissance de la loi écrite dans laquelle le juge commence par rechercher une prescription légale dont le sens puisse s'adapter à la situation de fait qui lui est soumise, mais encore, le cas échéant, une science approfondie de l'ensemble du Droit.

Il se peut d'abord que le sens du contenu de telle règle juridique, soit imprécis ou obscur. En pareil cas, le juge essaiera d'en dégager la portée par l'étude de « la formule même du texte » (2). Il pèsera « le sens technique des mots employés » il rapprochera entre eux les divers membres de la phrase, ou mettra la formule en contact avec d'autres textes du code dans l'espoir d'y découvrir un lien commun, un rapport de dépendance qui l'éclairera sur le sens véritable et la pensée du législateur. Si ces efforts restent infructueux, il portera ses recherches vers les travaux préparatoires, vers les projets, rapports, discussions parlementaires qui ont précédé l'élaboration définitive des textes, ou encore, il aura recours aux précédents historiques, pour savoir, si le législateur a seulement voulu constater le droit régnant à cette époque ; surtout il s'attachera au but qu'il s'est proposé. Si vague ou imprécis qu'il apparaisse, ou si imparfaits et insuffisants que soient les moyens prévus par le législateur, pour sa

(1) Delisle, De l' « Interprétation des lois ». (Introduction).

(2) Capitant, « Introduction à l'étude du Droit civil », (page 78).

réalisation; néanmoins il pourra toujours en conjecturer le sens probable de l'application de la règle de droit.

Mais cette tâche déjà ardue, se complique encore davantage, au cas où la loi n'a pas statué sur l'hypothèse envisagée, au cas où toute volonté fait défaut pour suggérer une solution. Le juge n'a plus à sa ressource l'interprétation littérale et doit alors raisonner par analogie. Ce n'est pas à dire qu'il ait un pouvoir discrétionnaire; « pour éviter le danger de l'arbitraire d'une appréciation purement subjective et personnelle » (1), il doit encore prendre son point de départ dans la loi écrite; il doit en tenir compte « en ce sens que les solutions auxquelles il aboutira, devront toujours être dans le prolongement pour ainsi dire, des décisions expresses de la loi et qu'elles ne devront jamais se trouver en opposition avec la volonté du législateur. » (1) A cette condition; il peut par ce procédé « développer et élargir le système juridique organisé par le législateur. De la situation réglementée par la loi, il rapproche les situations que celle-ci n'a pas prévues; il note les points de ressemblance qui existent entre elles, et si ces points de ressemblance sont assez nombreux pour qu'on puisse dire qu'il y a similitude fondamentale, il généralise la règle posée par le législateur et l'applique à tous ces cas. L'opération peut être plus ou moins compliquée... » (2) C'est dans cette recherche qu'il déploie vraiment toutes ses facultés de sagacité et de science juridique. Il peut s'agir simplement de discerner si tel texte permet une interprétation extensive ou seulement déclarative, s'il doit « être pris dans un sens démonstratif ou dans un sens limitatif; en d'autres termes, si dans l'intention de la rédaction, on doit considérer les hypothèses explicitement prévues comme des exemples d'un principe plus large que le législateur a voulu consacrer, ou si, au contraire, il n'a eu en vue que les hypothèses renfermées dans ce texte » (3). Ou encore, il suffit d'examiner « si l'on peut interpréter un texte par sous-entendus ou par l'argument a contraria sensu, et dans quelles limites on doit renfermer les conséquences à déduire de cet argument. » Mais, parfois, le travail du juge est moins simple. Il lui faut « dégager les règles générales qui expliquent et justifient les solutions positives édictées par le législateur », pour construire avec elles « une théorie plus large qui embrasse tous les rapports de droit analogues

(1) Capitant, op. cit. (page 81).

(2) Op. cit. (page 82).

(3) Delille. De l'interprétation des lois. Tome 1 (page 3).

à celui que le législateur a prévu » (1). C'est ainsi que la pratique a été amenée à faire l'application « à tous les contrats à titre onéreux des articles du titre de la vente (1625 et suiv.), qui décident que le vendeur doit garantie à l'acheteur ». Dans ce cas l'analogie porte « non plus sur un texte isolé, mais sur un ensemble de textes formant la réglementation d'une situation juridique donnée et elle transporte ce groupe de règles aux situations analogues. » Enfin, il se pourra que l'interprétation scientifique s'élève même « au-dessus de la sphère des dispositions formelles, pour remonter aux sources, aux idées premières, dont elle découle. Elle s'appliquera par un effort d'analyse, à découvrir les principes généraux rarement aperçus et formulés par le législateur préoccupé surtout d'édicter des décisions de fait — qui dominent cependant l'organisation juridique. Puis une fois en possession de ces règles d'ordre général, elle les mettra en mouvement, les combinera et leur donnera une vie nouvelle en en déduisant des conséquences inaperçues du législateur ». Telle est l'œuvre de l'interprétation juridique. C'est par un travail incessant d'induction et de déduction, qu'elle étend le domaine de la loi écrite, la rajeunit et l'assouplit. Et ce travail se fait selon certaines règles et limitations; surtout il est subordonné au principe de l'utilité sociale de toute règle de droit. L'emploi de la méthode déductive, ne doit pas faire oublier au juge que le droit n'est pas un simple jeu de l'esprit, mais qu'il a pour mission de soulager et seconder les besoins sociaux. « Quand donc le jurisconsulte se trouvera en face d'une situation nouvelle et qu'il ne pourra sans la déformer et lui enlever son utilité économique, la classer dans une des catégories dominées et alimentées par les principes du droit formel, il devra abandonner ce terrain. Il en sera réduit à ses propres forces. La direction sera plus difficile à découvrir » (2). L'étude des faits, des besoins, des réalités, servira de directive à ses déductions. Mais c'est seulement « en des cas tout exceptionnels, quand il sera en présence de rapports de droit entièrement nouveaux qu'il ne pourra pas ranger dans une des catégories juridiques préexistantes qu'il se trouvera réduit à ces modes d'investigation qui laissent une assez grande place à l'appréciation subjective et à l'arbitraire. » En fait, et normalement, le juge est l'esclave de la loi, et même dans ces cas où il semble déte-

(1) Capitant, loc. cit. (p. 82).

(2) Capitant op. cit. (p. 84).

nir un pouvoir discrétionnaire, il est encore lié par la « considération des conséquences légales de l'interprétation qu'il donnera aux actes et aux faits. Il lèvera les doutes dans le sens où la décision sera conforme aux exigences de l'honnête et de l'utile » (1) car c'est là, la raison d'être de toute législation et « on s'écarte donc de la volonté présumable du législateur, toutes les fois qu'entre les diverses significations possibles, on admet la moins conforme à l'honnête et à l'utile. »

Les difficultés d'interprétation de la loi, s'aplanissent quelque peu avec le temps, surtout par l'effet de la jurisprudence, dont la connaissance est, par suite, non moins indispensable au magistrat que celle du droit écrit et de la doctrine. Ses décisions lui fournissent des exemples en les cas où la loi est muette ou douteuse. Les considérants des arrêts antérieurs survenus à l'occasion de litiges analogues, sont autant de précédents, de nature à l'éclairer partiellement sous la diversité des cas d'espèce, sur l'application la plus sagement juridique des règles controversées, ou sur la façon la plus libérale de les mettre en accord avec les besoins économiques ou sociaux du moment, non prévus par le législateur. C'est surtout en s'appuyant sur la jurisprudence que le juge arrive à « cette interprétation souple, imprégnée de vie autant que possible » (2), qu'on désire aujourd'hui surtout où nos codes vieillissent et désuets permettent de plus en plus malaisément d'assurer à eux seuls « cette relation entre les solutions que la vie sollicite et les formules légales », qui est la difficulté même de l'interprétation.

Mais l'interprétation n'est qu'une partie du travail imposé au juge, qui est surtout un praticien bien plus qu'un jurisconsulte. L'art de juger a d'autres exigences. Il implique d'abord le don de savoir écouter avec patience et avec une attention soutenue, pendant les longues heures de l'audience, ou d'ailleurs, l'intelligence a besoin pour pouvoir jouer, d'une longue habitude de la discussion juridique. Il faut savoir du droit pour suivre les raisonnements, les plaidoiries des avocats des parties, peser la valeur intrinsèque de leurs arguments en les dépouillant des artifices oratoires dont ils sont enveloppés, pour « discerner les documents décisifs et les raisons maîtresses, découvrir l'erreur, sous la vraisemblance, forcer la vérité dans ses retranchements..... alors surtout que cette vérité est le plus souvent incertaine et fuyante, qu'elle peut se dégager impar-

(1) Delille, op. cit. (p. 10).

(2) Van der Eycken. « L'interprétation Juridique (p. 4). »

faitement des écrits ou des faits et qu'elle ne s'impose jamais à l'esprit avec une évidence irrésistible »(1). Malgré tout son savoir, ce n'est qu'au prix d'une étude sérieuse et d'un délicat travail d'analyse, durant le renvoi à huitaine, que le juge arrive à se former une conviction « dans les cas où le bon droit se compose d'éléments presque impondérables. » C'est seulement par une connaissance et une pratique approfondies de la procédure et des formes qu'elle exige, qu'il peut déjouer les ruses de la chicane, qui s'efforce de trouver en des dispositions édictées dans un but de protection des plaideurs de bonne foi, mais dont certaines sont devenues vétustes et inutiles, des moyens déloyaux d'attaque ou de défense. C'est enfin par une motivation sereine et précise, sachant mettre en valeur ses arguments soudés entre eux dans un ordre logique, que le juge permet aux Cours supérieures d'exercer un contrôle efficace, et inspire au citoyen, confiance dans les décisions de la justice.

Si tel est le rôle technique du juge, il semble bien difficile d'admettre que toute personne, investie plus ou moins temporairement, des attributions du magistrat, s'acquitte de cette tâche avec compétence. Une telle conception, en effet, fait abstraction de ces qualités de technique juridique pour ne s'attacher qu'aux qualités toutes subjectives du juge, qu'elle estime suffisantes. Certes, nous l'avons déjà reconnu « l'habileté à raisonner sur les textes avec une logique exacte » (2) ne suffit pas, et « la dialectique peut mener à la subtilité. » Il faut surtout au juge l'impartialité, et cette condition primordiale « ne consiste pas seulement à ne pas vendre la justice pour de l'argent, à ne pas se laisser guider par des considérations d'avancement, d'amitié, d'intérêts mondains ou autres; elle consiste encore à émanciper son esprit de toute influence de toute passion de tout préjugé, de tout esprit de sectes ou d'écoles et pour y parvenir, il faut à la fois de l'attention et de la vigueur de caractère » (3). Or, il est bien certain que le juge professionnel, outre que dans notre organisation judiciaire actuelle, il doit faire effort pour faire taire sa légitime ambition; est plus sujet qu'aucun autre, à la fois de par ses études et sa formation intellectuelle, et de par son éducation et son milieu, à conserver malgré lui et inconsciemment, certaines conceptions juridiques et sociales désuètes qui peuvent fausser en lui, le

(1) Ransson. *L'art de juger* (p. 5).

(2) Van der Eycken, *op. cit.*

(3) Bengade. « La Magistrature et la Démocratie » (p. 184). *R. pol. et parl.* 1914 (t. 79).

sens des réalités et des nécessités sociales du moment, et lui faire repousser les théories ou méthodes juridiques nouvelles qui contredisent les habitudes de son esprit. D'autre part, il faut au juge une intelligence capable de pénétrer les procès « assez vive pour saisir et démêler l'enchevêtrement des faits..... assez vaste pour s'assimiler les connaissances spéciales que nécessitent beaucoup de litiges actuels » (1); un jugement sain; car le bon sens « forme et guide la décision du juge, le maintien dans la voie droite et lui fait attribuer à chaque fait de la cause, à chaque élément du procès, la valeur qui leur convient et le poids qu'ils doivent avoir dans la balance de la justice ». Or, ce sont là autant de conditions indépendantes de l'instruction, qui ne vont pas nécessairement de pair avec la valeur proprement technique. Tout homme, même inculte, peut posséder cet esprit large, cet esprit de mesure et de tact qui lui permettra « d'apprécier à leur importance les situations et les actes ». Il présente même cet avantage sur le juge de métier de ne pas avoir d'idées préconçues, nées de systèmes à priori. Esprit neuf, il est d'autant plus net et entier, d'autant plus prompt à considérer surtout l'utilité pratique, qu'il est moins cultivé.

Cependant, s'il est à l'abri des dangers de l'esprit de système, on peut raisonnablement croire qu'il n'échappe pas à des critiques d'un autre ordre.

Tout d'abord, on peut penser qu'il lui sera plus difficile qu'au juge de carrière, de conserver l'impassibilité, cet autre aspect de l'impartialité — plus nécessaire en somme que l'absence de préjugés d'ordre moral ou intellectuel — qui réprouve toute passion, tout enthousiasme, quelque équitable ou condamnable qu'il apparaisse au public. Le juge de carrière est garanti partiellement contre ces emportements, par sa science juridique même : il lui est bien difficile après qu'il a employé toute sa science à un essai d'interprétation dans le sens désiré, d'un texte qui s'y refuse, de passer outre. Quand l'échec de sa tentative lui a prouvé l'impossibilité d'arriver au résultat cherché sans violer le droit; l'habitude de respecter la loi est plus forte que n'importe quelle suggestion. Toute autre est l'attitude d'un juge occasionnel. Mis en présence d'une situation où se donnent cours des passions telles : que l'amour, la haine, l'amitié, ou la vengeance, il oubliera facilement qu'il est le serviteur de la loi, pour se rallier dans sa décision, à la pensée qu'il croit être celle des honnêtes gens, celle de l'opinion qui l'entoure et qui a sur lui

(1) Rengade, *ibid.*

d'autant plus d'influence, qu'il n'est pas soutenu par le sentiment du devoir professionnel aussi fortement que le juge de métier. N'ayant pas comme lui l'esprit façonné par de longues études juridiques, il comprend difficilement les conceptions du droit pur et leur oppose très sincèrement, les solutions simples de l'équité, qui a pour elle l'avantage de satisfaire à cet instinct du juste qui est ancré dans le cœur de l'homme le plus fruste. En outre, un tel juge même techniquement capable, est presque fatalement amené, surtout s'il tient son pouvoir de l'élection, à chercher la popularité, en s'inspirant dans ses décisions de l'opinion moyenne, plus que du droit. En dehors de toute vanité, tirée de la place acquise; sentiment qui a prise sur la majorité des hommes; le souci tout pratique de la conserver, lui commande de ne pas mécontenter l'électeur. Une interprétation trop savante ou trop stricte déplairait à ce dernier parce qu'il ne la comprendrait pas; le juge désireux de le flatter, se mettra à sa portée et fera dans sa motivation, des concessions à la sentimentalité et à l'intérêt des justiciables. Mais l'intention très louable de les satisfaire en tout état de cause, risque si elle est exclusive de faire oublier au juge la nature vraie de sa mission. Certes son rôle est de trancher les différends qui lui sont soumis par les plaideurs, mais, en dépit de la multiplicité et de la variété des cas d'espèce, il conserve une signification plus haute que le fait d'assurer une justice distributive.

Par l'interprétation de la loi en effet, le juge peut faire œuvre de portée sociale considérable en complétant et améliorant la législation. En présence d'un résultat inique ou contraire aux besoins nouveaux, amené par la stricte application d'un texte vieilli, dont les règles ne sont plus adéquates à la matière modifiée ou transformée par l'évolution, le juge s'évertuera à l'éluder. Mais il verra là, un problème à résoudre par les voies légales, par des moyens techniques, et non pas comme le vulgaire, en tenant compte des seules données de fait combinées selon une appréciation subjective plus ou moins arbitraire, d'équité. Les solutions qu'il donnera, précisées et consolidées par celles de ses collègues, finiront par modifier le droit, qui ainsi élargi ou complété par la jurisprudence, pourra encore s'adapter à un but social.

Mais on ne peut escompter un tel résultat de l'activité du juge non professionnel. Juge non spécialisé et temporaire, ou seront la technicité savante, la périodicité et l'harmonie de ses décisions, qui sont autant de bases également indispensables pour fixer une jurisprudence capable d'assurer une refonte du droit? Le juge tout occa-

sionnel, siégeant pour une période plus ou moins longue, se désintéresse de la science juridique et de la jurisprudence antérieure, à laquelle il demande tout au plus, de lui suggérer des solutions d'espèce. Rarement il songe à y chercher des arguments pour prendre parti en faveur d'une doctrine ou d'une controverse qu'il ne peut guère considérer qu'avec le dédain du gros public pour les travaux de pure spéculation, étant lui-même le plus souvent une émanation de ce public. Son but unique et immédiat est de satisfaire les plaideurs; peu lui importent les subtilités et les scrupules juridiques « il est dominé par les intérêts qui s'agitent devant lui, un besoin irrésistible le pousse à adapter la règle aux faits » (1). Qu'il « y ait désaccord entre elles et eux », qu'elle lui paraisse trop rigide, il n'hésitera pas à négliger la volonté même précise du législateur, pour faire appel, tantôt aux sentiments d'humanité, de commisération, de pitié, tantôt à la considération de l'utilité pratique; et à chercher dans l'équité, une solution plus conforme selon lui aux nécessités présentes. Cette préoccupation, qui domine manifestement. Tribunaux de commerce et Prud'hommes, non seulement est peu propre à faire progresser le droit, mais est de nature parfois, à léser gravement ce droit essentiel du citoyen, consacré par la Révolution : d'être jugé selon des dispositions légales précises, et non d'après l'équité arbitraire et fantaisiste des Tribunaux.

Au surplus, une dernière considération, de portée moins générale que les précédentes, mais aussi sérieuse, s'oppose à cette conception d'un juge non-professionnel siégeant au contentieux civil. Elle se tire de la constatation de l'état d'une législation codifiée depuis plus d'un siècle. Le code de 1801, qui fut autrefois « une législation claire, complète, suffisamment précise, harmonieusement agencée » (2), n'est plus aujourd'hui « qu'un Droit civil fragmentaire, fait de pièces et de morceaux, compliqué et déparé par de trop nombreuses lacunes. » L'évolution de la civilisation, supprimant certains besoins pour en faire naître d'autres, a fait tomber en désuétude, certaines règles qui n'en restent pas moins inscrites dans le code. Inversement, des lois multiples, répondant à des nécessités nouvelles, les unes incorporées au code, les autres, plus nombreuses, restées en dehors, lui ont apporté des compléments ou des modifications successives. Les obscurités n'en ont pas, pour cela disparues, tout au contraire, « elles abondent dans notre loi civile, venant,

(1) Capitant op. cit. (page 74).

(2) Larnaude. Le Code Civil et la nécessité de sa revision (p. 11).

soit les lacunes des textes, soit de leur contrariété, soit de leur contradiction avec les travaux préparatoires. » La jurisprudence, à défaut du législateur, essaie bien de trancher les controverses, mais elle n'y arrive guère qu'au prix de longs efforts et de tâtonnements contradictoires. Enfin, il comporte des lacunes de jour en jour plus considérables et gênantes, nées, soit de l'insuffisance des textes, qu'on essaie de faire servir à un but que le législateur n'a pas prévu : tel l'article 1121 sur la stipulation pour autrui utilisé pour organiser le contrat d'assurances sur la vie ; soit de l'apparition de conceptions entièrement nouvelles : telle la théorie de l'abus du droit, soit des transformations profondes qui se sont opérées dans la société elle-même, telle l'évolution des idées relativement à la puissance paternelle, à l'autorité maritale, au contrat de travail. Or cette incertitude de la loi écrite, ne peut que compliquer la tâche d'un juge déjà insuffisamment pourvu de science et d'esprit juridique. Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, qu'une législation codifiée plus claire et mieux ordonnée, parce que neuve ou révisée, lui permettrait d'ignorer la jurisprudence et un minimum de savoir théorique. L'idée « de chercher à faire un code tellement complet, qu'il permette au public de se passer des professionnels du droit... est aussi chimérique que si l'on prétendait supprimer les médecins avec de bons livres de médecine, assez clairs pour être compris de tout le monde » (1). Le juge occasionnel est une émanation de ce public. Aussi, s'il est « évidemment chimérique d'escompter des textes susceptibles d'être compris sans le secours d'idées juridiques, par le père de famille, le commerçant, l'industriel, l'agriculteur, le patron, l'ouvrier... », il ne l'est pas moins, d'imaginer ce juge comme capable de juger uniquement parce qu'il aurait à sa disposition un code bien fait. Bien peu d'articles peuvent être sainement compris et interprétés, sans le secours des principes et de la pratique qu'il faut combiner et aller chercher dans la doctrine et les recueils de jurisprudence. D'ailleurs, le droit évolue et la codification « ne le fixe jamais que pour un moment... Il se développe en même temps que la vie sociale, économique, morale, dont il n'est que le reflet et l'extériorisation » (2). Le juge ne peut donc négliger les travaux des jurisconsultes et des praticiens, lesquels « quand le législateur ne suit pas cette évolution des faits, pour y adapter le droit, réalisent eux-mêmes, comme à tâtons, cette adaptation... » Mais la nécessité de

(1) Larnaude, op. cit. (p. 31).

(2) » / » » (p. 17).

les connaître s'impose à lui avec d'autant plus de force qu'il n'a sous la main qu'un outil imparfait. Le code civil français, désuet et vieilli, composé d'un « enchevêtrement d'articles et de lois successives chevauchant sur ces articles », amendé, développé, voire bouleversé par l'activité législative, est encore soumis au travail constant de la jurisprudence qui brochant sur le tout, a fait de ses textes, en beaucoup de matières « un véritable trompe l'œil ». « Celui qui croirait connaître les règles de notre législation sur la paternité naturelle, sur le régime de la dot mobilière, pour ne citer que ces exemples bien connus, par la lecture des dispositions qui s'y rapportent, se tromperait étrangement. Les praticiens, les tribunaux modifient incessamment le code. ils ajoutent ou enlèvent à chaque minute, quelque pierre au vieux monument, et leur glose devient tellement multiple et enchevêtrée, qu'elle constitue un véritable dédale où le profane s'égare dès les premiers pas, et où le professionnel, malgré les fils conducteurs de toute sorte que lui offrent les livres de doctrine, les recueils d'arrêts, les répertoires, les codes annotés, a quelquefois lui aussi grand peine à se reconnaître. »

Cette constatation jointe à l'analyse que nous avons faite du rôle du juge dans le contentieux civil et des qualités qu'il doit y déployer nous conduit à rejeter absolument et dans tous les cas, la présence du non-professionnel dans la juridiction civile. Mais tout en repoussant d'ores et déjà cette conception comme insuffisante et critiquable en soi, il convient néanmoins de s'arrêter brièvement à l'examen des applications qui en ont été faites ou proposées, eu égard au crédit et à la faveur que, sous certaines formes, elle a parfois rencontré auprès d'excellents esprits.

Section II. — Les systèmes généraux d'application du Juge non-professionnel en matière civile

Ces formes se ramènent à deux : l'élection des juges et le jury civil. Une seule, en France du moins, a subi l'épreuve de la pratique et l'on sait comment elle y a résisté. Il suffit de rappeler ici les résultats déplorables qu'amena le système électif appliqué à l'ensemble de la magistrature, par la Constituante. Les partisans de l'élection allèguent que l'épreuve n'est pas concluante, comme ayant eu lieu dans un pays en pleine révolution, en proie aux dissensions

intérieures. Ils font remarquer que « tant que les passions politiques ne gangrénèrent pas totalement les nouveaux rouages établis, la justice fut correctement rendue » (1) par des juges d'ailleurs choisis avec soin par les électeurs. C'est ainsi qu'aux élections de 1790 « l'élite des électeurs de Paris, choisissant l'élite des jurisconsultes, envoya au tribunal des membres du Parlement, du Conseil d'Etat, des avocats tels que Tronchet, Treilhard, Duport ». Seulement, disent-ils « ils devinrent vite suspects. Au bout d'un an on en réclamait le renouvellement. La passion politique populaire les fit suspecter; on examina leur civisme et non plus les garanties professionnelles comme en 1790. On écarta systématiquement tous ceux qui avaient composé les anciens tribunaux. On les remplaça par des citoyens sans reproche, attachés au régime nouveau.... mais on avait tort d'oublier qu'on ne s'improvise pas juge. C'est cet état d'esprit qui pesa si lourdement sur le recrutement des Juges... » (2) En vérité, les partisans de l'élection indiquent eux-mêmes l'argument essentiel contre leur thèse : ils accusent les passions politiques suscitées par la Révolution d'avoir entravé radicalement l'exercice de la magistrature élue, et, égaré les choix des électeurs. Mais, croient-ils donc possible de les écarter dans les périodes de calme et de stabilité sociale ? Préoccupés de soustraire le juge à l'action du pouvoir exécutif, ils refusent de prévoir la tyrannie des électeurs, qui le rendra dépendant de ses justiciables, devenus ses maîtres. Il faut avoir une grande part d'illusions pour penser que les sollicitations, qui seront d'autant plus pressantes que le juge sera plus à la portée de l'électeur, tel le juge de paix : ne s'exerceront pas dans un pays, par cela seul qu'il sera habitué au régime électif et exempt de troubles sociaux. L'électeur s'immiscera individuellement dans la justice, soit de façon désintéressée, soit par les prières ou les recommandations. Surtout « comme il n'existe pas de corps électoral sans qu'il s'y forme immédiatement une majorité, celle-ci tolérera bien difficilement qu'on n'ait pas pour elle des égards tout particuliers » (3) et n'hésitera pas à rappeler au juge qu'elle est maîtresse de sa réélection. Suffira-t-il pour écarter ce danger, de décréter, comme la Constitution de l'état de Pennsylvanie, qu'il n'est pas rééligible ? La fonction trop brève, n'attirera que des non-valeurs, comme le

(1) Rontin, L'élection des Juges (p. 175). Thèse 1918.

(2) Rontin, Ibid.

(3) Desjardins, Questions sociales et politiques (p. 135).

disait Garat à la Constituante ; « les avocat, indignes de leur arts repoussés de leur ordre », besogneux, ou de jeunes avocats qui ne doutent de rien parce qu'ils ne savent rien... » (1), car jamais un praticien en renom, n'abandonnera sa clientèle, péniblement acquise « qui ne s'entretient que par le patronage », pour des fonctions temporaires.

Quant à l'élection à vie, pratiquée également en divers états des Etats-Unis ; qu'on présente comme une façon d'inamovibilité plus conforme que l'autre, à l'idée démocratique ; elle amènerait, au contraire, ce résultat bizarre et anti-démocratique, de lier le corps électoral, dont les opinions fort mobiles et variables, cesseraient bientôt d'être reflétées dans la personne de l'élu. D'ailleurs le système soulève en soi deux critiques très fortes. D'une part, il aboutit à une séparation absolue des pouvoirs ; incompatible avec tout gouvernement, en détruisant leur collaboration nécessaire. L'Exécutif risquerait de se trouver dans l'impossibilité d'accomplir son mandat, et de se heurter à une autorité judiciaire, s'érigeant en rivale d'autant plus forte et hostile, que née directement du suffrage des circonscriptions, elle s'arrogerait le droit d'en formuler les critiques et les vœux. Et cet inconvénient déjà sérieux, dans un pays tel que les Etats-Unis, où il est cependant amorti par la forme fédérale de l'Etat, deviendrait intolérable, parce que trop direct, dans un Etat unitaire, comme la France.

D'autre part, le système électif, surtout basé sur le suffrage universel, assure rarement la dignité et la compétence du juge. Mœurs douteuses et corruption aux Etats-Unis ; intégrité, mais faible capacité, en Suisse, tel est le bilan du système mis en pratique. Et il ne peut guère en être autrement. « Les hommes les plus propres à remplir les fonctions de juge, auraient trop de réserve dans les manières et trop de sévérité dans les principes, pour pouvoir réunir la majorité des suffrages à une élection qui reposerait sur le vote universel. » (2) Le peuple délaisse ceux qui semblent trop le dominer par leur savoir ou leurs habitudes professionnelles, et qui d'ailleurs, sont d'autant moins habiles dans l'art de parler aux foules qu'ils sont hommes de science plus modestes et plus convaincus. En Suisse, il nomme surtout des magistrats de valeur intellectuelle très moyenne. Aux Etats-Unis, son choix est souvent limité aux

(1) *Mémoire*, 3 mai 1790, n° 122.

(2) Kent. « *Commentaires ou American Law* ». T. I., (p. 272).

intriguants, voire aux aventuriers, qui briguent le tribunal à titre d'entreprise et en écartent les esprits distingués.

L'élection des juges, après avoir failli triompher en 1882 (1), est fort heureusement aujourd'hui, à peu près abandonnée en France. Sans s'y attarder davantage, il convient de passer à l'examen de l'autre modalité, plus intéressante et plus rationnelle, du juge non-professionnel civil.

Le Jury civil est une louable tentative d'amélioration de l'organisation judiciaire. Plus éclairée et moins simpliste que la précédente, elle n'en poursuit pas le bouleversement radical : elle laisse subsister le magistrat professionnel. En outre, tandis que le système de l'élection des juges procède du souci des principes, tout autant que du désir d'assurer leur indépendance envers l'exécutif ; elle se propose d'obvier aux défauts que présente le juge professionnel, à la fois quant à l'indépendance et à la compétence ; en se plaçant surtout au point de vue de l'intérêt du justiciable. Elle croit possible d'y arriver par l'introduction dans la justice civile, d'un élément non professionnel : le jury

La tentative est ancienne, comme la précédente, elle a ses origines dans la Révolution. L'attitude politique des Parlements, les abus de la procédure civile et criminelle, avaient suscité les critiques des philosophes du XVIII^e siècle, qui opposaient dans leurs écrits, le libéralisme des institutions anglaises, à l'état politique et judiciaire de la France. L'attention du public, déjà éveillée par l'injustice de grands procès criminels ; fut ainsi attirée sur l'institution du jury et l'écho de ses préoccupations, se traduisit, dès les premiers débats de la Constituante, sur la refonte de l'organisation judiciaire ; par les propositions de Duport et de Siéyès, dont la discussion mit en relief l'argument fondamental qu'invoquent encore périodiquement, les partisans du jury civil.

Un procès n'étant, selon Duport, qu'un syllogisme dont « la majeure est le fait, la mineure, la loi, et le jugement, la conséquence » (2), il s'ensuit que la détermination certaine du fait, s'impose au juge préalablement à l'application de la loi. Mais cette opération nécessaire qui lui donne les premiers éléments de sa sentence, risque d'influer fâcheusement sur son esprit lorsque, poursuivant sa tâche, il voudra ensuite, rapprocher le fait des textes de la loi. En

(1) Proposition Douville-Maillefer, votée à la Chambre, dans la séance du 10 juin.

(2) Moniteur, séance du 30 avril 1790.

effet, que le doute se soit glissé dans son esprit, sur la modalité ou l'existence du fait matériel, et n'est-il pas à craindre qu'il hésite à appliquer la loi dans toute sa rigueur, qu'il essaie d'en détourner le sens, d'en fausser l'esprit, dans l'application qu'il doit en faire au cas particulier; enfin, que son impartialité ne fléchisse inconsciemment sous l'impression du fait mal connu, imparfaitement dégagé des contradictions ambiantes? L'opinion du juge sur le fait, réagit sur son opinion sur le droit. Si la solution prescrite par la loi, lui paraît mauvaise, il peut être tenté de l'éluider ou de la compléter par une appréciation des circonstances de fait, telle, que plus ou moins dénaturé, ce fait se prête désormais à une autre règle de droit moins stricte, et de nature à permettre une interprétation moins rigoureuse ou plus équitable. « ...Et de là, la subtilité, l'équivoque, l'incertitude des jugements, au lieu d'une décision simple et naturelle... » Au surplus dit-on, la double fonction de prononcer sur le fait et le droit, en amenant le juge, s'il est paresseux ou de peu de valeur professionnelle, à attacher une importance prépondérante à la question de fait, tend à affaiblir en lui tout esprit juridique. La question de droit, souvent aride et abstraite, lui semble moins intéressante que la question de fait, qui pose devant lui une scène de la vie réelle et sur laquelle son attention est d'autant plus facilement concentrée, que l'avocat insiste plus volontiers dans son argumentation, sur l'équivoque des faits, plus facilement discutables que des points de droit. Et alors, trop souvent la question de droit lui apparaît « comme une solution essentiellement malléable, destinée à venir se mouler exactement sur la solution du fait » (1). D'ailleurs dans les deux cas, l'appréciation arbitraire du fait rend le contrôle de la Cour de Cassation pratiquement inefficace. En dépit de l'article 141 du code de Procédure civile, prescrivant « l'exposé sommaire des points de fait et des points de droit, dans les qualités du jugement, le juge n'en a pas moins la faculté de grouper et d'exposer à sa manière, les points de fait, de telle façon qu'ils concordent avec la solution de droit qu'il prétend appliquer. Dès qu'un juge doit examiner un fait, les préjugés, les impressions, les préventions s'emparent de lui plus ou moins consciemment et influent sur sa sentence, pour la rendre plus ou moins dicutable. Il est donc nécessaire de séparer la question de droit de la question de fait avant tout débat, dès la première instance. En outre, on éviterait la confusion des questions qui s'opère parfois dans l'esprit

(1) Duros. « Le Jury civil, le Jury d'accusation, le Jury correctionnel » (page 170).

du juge après les plaidoiries et la délibération, et qui, se reproduisant dans sa motivation, rend impossible le contrôle de la Cour de Cassation.

D'ailleurs cette dernière juridiction est une éclatante démonstration de la valeur d'un Tribunal exclusivement renfermé dans la stricte application du droit. Malgré l'influence très large de la faveur politique sur son recrutement, qui l'ait parfois entrer dans cette Cour des magistrats d'une valeur très moyenne, néanmoins de l'avis unanime, elle rend des jugements très savants et impartiaux, échappant à tout soupçon d'arbitraire. Or, ces juges n'arrivent à acquérir une telle sérénité, une telle ampleur de vues, que parce que, à l'inverse des juges d'appel qui doivent apprécier les faits, ils sont cantonnés dans la seule recherche de la loi, dans son application rigoureuse aux faits tels qu'ils leur sont présentés.

Enfin, dans l'examen du fait, le juge à tendance, sous la force de l'habitude, à se créer un système de conviction à priori; à interpréter les preuves, à grouper les indices dans un certain sens, pour en déduire une solution qui aura pu être plusieurs fois conforme à la vérité, mais qui sera précisément inexacte en telle espèce donnée. Ce défaut d'ordre psychologique, et par suite, de portée générale, est plus particulièrement redoutable en matière pénale.

Or, tous ces inconvénients de l'attribution à un même juge, des deux phases de l'opération de juger, disparaissent, dit-on, avec la pratique du jury. Selon Bonjean (1), les jurés sont préférables au magistrat professionnel, dans l'examen du fait. A raison de la brièveté et de la nouveauté de leur mission, ils gardent une fraîcheur d'attention et un zèle soutenus. N'ayant à examiner qu'un petit nombre d'affaires, leur mémoire n'est pas surchargée comme celle du juge par tous les procès en cours, parfois portés aux rôles de plusieurs audiences. De plus, leur compétence est certaine dans les cas d'interprétation des conventions. Pour juger équitablement certains contrats, il est nécessaire de connaître les usages locaux, spéciaux, de métier, qui selon les articles 1156 et 1159, complètent la loi insuffisante ou ambiguë, parfois même la contredisent, et que le juge ignore autant que le langage technique, fréquemment usité en matière commerciale ou industrielle. L'existence des Tribunaux de commerce et des Prud'hommes, est la démonstration de cette insuffisance du juge professionnel, et aussi de l'utilité de jurés, en nombre de procès, exigeant « des

(1) Traité des actions.

vérifications matérielles, entièrement distinctes du point du Droit » (1) que le juge confie à des experts dont il suit aveuglément l'avis. Des jurys spéciaux composés selon la nature des affaires : d'agriculteurs, d'industriels, d'ouvriers, constitueraient autant de tribunaux techniques très aptes à connaître de ces questions qui échappent à la compétence du magistrat, même éclairé, par des expertises coûteuses. L'expérience faite par la loi du 21 avril 1871, en est la preuve. Cette loi créait de petits jurys composés de deux propriétaires et deux locataires, sous la présidence du juge de paix, statuant sans appel sur les contestations élevées en matière de loyers. Nombre de locataires ayant été privés de la jouissance de leurs loyers par suite de désordres et faits de guerre ; ces jurys évaluèrent les dommages subis, et leur appréciation de fait, satisfit pleinement les parties. (2). Enfin, ajoute-t-on, la loi a même admis que le seul bon sens suffit pour juger. Le fonctionnement constant du jury d'expropriation, montre que des citoyens sans culture juridique, sont parfaitement capables d'apprécier la valeur, non seulement de preuves testimoniales, mais aussi celle de titres écrits, dans les contestations si délicates qui s'élèvent au sujet de la propriété.

Mais les partisans du jury, insistent d'autre part, avec plus d'à-propos, sur l'indépendance qu'il assure à la justice. Le jury, qui cantonne le juge dans l'interprétation de la loi, est ainsi le meilleur moyen de le soustraire aux influences politiques et d'accroître son prestige. Le magistrat n'ayant pas à connaître de la question de fait, échappe aux sollicitations, aux compromissions de toute nature ; surtout au soupçon de partialité qui s'attache à lui lorsqu'il est, comme en France, dans une dépendance étroite envers le gouvernement. La considération dont jouissent les magistrats anglais, tient pour une grande part à cette situation : dispensés par la présence du jury, d'examiner les faits, d'entrer dans l'individualité de l'espèce, ils n'ont qu'à envisager l'application des principes au cas déter-

(1) Garsonnet. « Traité de procédure ». T. 1. (p. 53).

(2) Ce précédent a inspiré les « Commissions arbitrales des loyers » réglant actuellement les contestations soulevées entre propriétaires et locataires, comme suite aux modifications apportées par la loi du 9 mars 1918 à raison de l'état de guerre, en matière de baux à loyers. La Commission comprend 2 propriétaires et 2 locataires de l'arrondissement des immeubles loués, tirés au sort par une Commission d'arrondissement, sur 3 listes dressées par les Conseils municipaux de chaque commune. Elle est présidée, sur désignation du premier président de la Cour d'appel : soit par un membre de la Cour d'appel, soit par un membre des Tribunaux civils du ressort ; ou, à défaut, par un juge de paix ou un avocat ayant au moins 10 ans d'inscription au tableau (art. 34). Ses décisions, sans appel, sont susceptibles de recours en cassation pour excès de pouvoir ou violation de la loi.

miné. Au reste, ce rôle n'exclut pas une collaboration étroite entre les deux organes du Tribunal, indispensable à la conduite du procès. Au juge, revient le soin de discerner le fait du droit, de préciser les questions, que le juré devra trancher d'après les preuves, de diriger l'instruction et la procédure. A un autre point de vue, l'introduction du jury, en diminuant le nombre des juges, limiterait du même coup, l'ambition des magistrats, constamment à l'affût de places vacantes dans la hiérarchie judiciaire, et protégerait ainsi la dignité de la magistrature.

Par ailleurs, le droit de récusation, le tirage au sort des jurés, sont autant de garanties d'impartialité données aux plaideurs, et la justice étant plus populaire, sera mieux rendue. « Chacun en jugeant son voisin, pense qu'il pourra être jugé à son tour... tout le monde peut avoir un procès » (1) et selon Duport « des citoyens placés dans les mêmes circonstances que les parties, exposés aux mêmes accidents, doivent être justes, autant par intérêt que par devoir ». La pratique du jury ne peut qu'avoir de bons résultats à l'égard des masses. Tocqueville estime que le jury est un précieux élément de moralisation et d'éducation sociale. « Il sert à donner à l'esprit des citoyens, une partie des habitudes de l'esprit du juge, et ces habitudes sont précisément celles qui préparent le peuple à être libre..... Il répand dans toutes les classes, le respect pour la chose jugée et l'idée du Droit..., il apprend à chaque homme à ne pas reculer devant la responsabilité de ses propres actes, disposition virile, sans laquelle il n'y a pas de vertu politique..... En forçant les hommes à s'occuper d'autre chose, que de leurs propres affaires, il combat l'égoïsme individuel qui est comme la rouille des sociétés. » Il habitue le peuple à raisonner, à se raidir contre les entraînements et les passions politiques, surtout « il sert incroyablement à former le jugement et à augmenter les lumières naturelles du peuple... on doit le considérer comme une école gratuite et toujours ouverte, où chaque juré vient s'instruire de ses droits, où il entre en communication journalière avec les membres les plus instruits et les plus éclairés des classes élevées, où les lois lui sont enseignées d'une manière pratique et sont mises à la portée de son intelligence par les efforts des avocats, les avis du juge et les passions mêmes des parties... » Enfin le jury civil, prend, aux yeux de ses partisans, une signification politique. Pour Duport, il est une conséquence de la Souveraineté nationale, et le peuple ; s'il est forcé de déléguer certains pouvoirs, qu'il ne peut exercer lui-

(1) Tocqueville, De la Démocratie en Amérique. (p. 183). Tome II.

même; doit, du moins, retenir dans l'administration de la justice, tout ce qui est de sa compétence, soit « tout ce qui n'exige pas une étude particulière... tout ce qui n'a besoin que du bon sens et de la connaissance du local... » De même, Tocqueville considère avant tout, le jury « comme un mode de la souveraineté du peuple », comme une institution de portée politique, plus que judiciaire. « L'institution du jury, place le peuple lui-même, ou du moins une classe de citoyens, sur le siège du juge. L'institution du jury met donc réellement la direction de la société dans les mains du peuple ou de cette classe » (1). A ce point de vue, le jury borné aux affaires criminelles, n'a pas la même valeur, car « le peuple ne le voit agir que de loin en loin et dans les cas particuliers ; il s'habitue à s'en passer dans le cours ordinaire de la vie, et il le considère comme un moyen et non comme le seul moyen d'obtenir justice », Au contraire, le jury civil s'implante solidement dans les mœurs car « son application tombe à chaque instant sous les yeux ; il touche alors à tous les intérêts ; chacun vient concourir à son action ; il pénètre ainsi jusque dans les usages de la vie ; il plie l'esprit humain à ses formes et se confond pour ainsi dire, avec l'idée même de la justice, » Sa solidité en fait donc un sûr garant des libertés publiques. « Si on eut pu enlever le jury des mœurs des Anglais aussi facilement que de leurs lois, il eut entièrement succombé sous les Tudor. »

Tels sont les arguments présentés en faveur d'une extension du jury au contentieux civil. A coup sûr ils sont très séduisants. Outre la vérité de certaines de leurs critiques, ils ont pour eux, l'autorité des noms qui les ont défendus à diverses reprises. Cependant, il ne nous semble pas possible d'adhérer à ce système, qui nous paraît procéder de profondes illusions ou d'une certaine méconnaissance des nécessités pratiques, et qui a d'ailleurs, rencontré dès son apparition, des adversaires non moins convaincus que ses partisans. On peut certes ne pas s'arrêter aux critiques de Thouret, signalant les difficultés d'une réforme judiciaire qui mécontenterait les gens de loi, et serait une charge aux citoyens (2). Il est certain que l'intérêt supérieur du pays à posséder une bonne justice, ne doit pas être mis en balance, un seul instant, avec des intérêts privés, si respectables soient-ils. Les grandes réformes, lèsent toujours des situations acquises, tout au plus, peut-on demander qu'elles ménagent des transitions et des égards. Il est non moins certain, en outre, que tout

(1) Tocqueville, *op. cit.* (p. 180).

(2) Discours 6 avril 1790. Arch. parlem. 1^{re} série Tome II. (p. 344).

citoyen, digne de ce nom, doit se soumettre sans récriminations aux charges et aux devoirs qu'entraîne le jeu des institutions d'un pays libre. Mais d'autres critiques mieux fondées peuvent être élevées sur la compétence du jury civil.

Ses partisans, basent leur thèse sur la distinction du fait et du droit, qu'ils considèrent comme toujours possible, et dont ils vantent les avantages en alléguant l'exemple de la Cour de Cassation. En réalité leur argumentation est quelque peu paradoxale. La Cour de Cassation fait la distinction du fait et du droit, grâce aux jugements antérieurs qui ont déjà singulièrement éclairé la matière du procès. Un tel travail au début de l'instance, deviendrait trop délicat pour un juge unique chargé de préparer les questions à poser au jury. La Cour de Cassation elle-même, est souvent hésitante après deux instances préalables et sa tâche n'est rendue possible que par celle des autres juges. Il est excessif, en effet, de supposer que le juge du premier degré néglige constamment par paresse ou par ignorance, la question de droit, pour la subordonner à la question de fait, interprétée arbitrairement. Si les considérants de sa sentence présentent parfois un amalgame tel, qu'il est difficile de séparer ces deux questions ; la cause en est, moins la volonté du juge, que la nature même du procès. En matière civile moins qu'ailleurs, il est possible d'apprécier un fait isolément, en dehors de sa qualification légale. Cela est particulièrement vrai dans une législation, qui telle la législation française, n'admet la preuve testimoniale que par exception. Dès les premiers débats sur le jury civil, Tronchet avait dit que la preuve écrite mêle à toutes les questions de fait, un élément de droit (1). M. Garsonnet écrit (2) « le point de savoir s'il existe une obligation, n'est pas une pure question de fait et se complique d'une question de droit, du moment que les parties sont jugées sur leurs conventions écrites et qu'il faut rechercher si l'acte est valable en la forme, si le débiteur était capable de s'obliger, quel est le sens précis des termes dont il s'est servi et comment on doit interpréter sa volonté ». Des magistrats expérimentés peuvent seuls connaître des preuves dans les délicates matières de : successions, donations, hypothèques. On a prétendu cependant, que le jury pourrait être pratiqué en beaucoup de procès où il est possible d'éliminer le point de droit. Dans son « Traité des actions », Bonjean en a dressé une liste comprenant : certains cas où il s'agit d'ap-

(1) Discours 29 avril 1790. (*Moniteur* du 30).

(2) Traité de procédure. Tome I. (p. 53).

précier l'utilité ou l'opportunité économique d'une mesure quelconque ; certains autres où il faut déclarer un état légal, conformément à la reconnaissance de certains faits, et, tous les cas où le code admettait si restreinte, du jury, préconisé par ailleurs comme base d'un système judiciaire. Bonjean et d'autres auteurs, ajoutent il est vrai à cette énumération, les cas soulevant des questions d'art, pour lesquels, le juge doit commettre des experts. Et certes, nous reconnaissons l'utilité de jurys spéciaux ; composés d'hommes de métier, capables d'apprécier les questions d'ordre technique et la portée d'usages qui échappent souvent à l'entendement du juge, et présentant cet avantage de rendre la justice moins coûteuse, par la suppression des expertises. Mais, outre que cette multiplicité de jurys romprait l'unité de la justice et la rendrait fragmentaire ; il est absolument irréalisable de créer pratiquement autant de jurys spéciaux qu'il y a de professions. Une classification de jurys trop stricte, rendrait leur recrutement impossible ; et inversement, des groupements des professions par catégories, à l'instar de celles adoptées pour le sectionnement des Conseils de Prud'hommes, seraient plus ou moins arbitraires et annihileraient la « spécialité » du jury. On allègue les bons résultats des jurys créés en 1871 pour statuer sur les loyers. Mais ce n'est là qu'une expérience passagère, la tâche de ces jurés fût d'ailleurs facilitée par des simplifications de procédure et la faculté qui leur fût laissée, de juger en équité. Tout au plus cet essai prouve-t-il « que le jury civil peut être appliqué à des affaires spéciales, choisies avec prudence, dont la solution a plutôt le caractère d'un arbitrage que celui d'un jugement. On n'en peut rien conclure du moment qu'il s'agit de généraliser cette institution et de l'étendre au jugement des questions de fait en toute matière » (1). Quant à l'affirmation par certains auteurs ; imbus de sa supériorité en les cas d'évaluation d'indemnités ; qu'il suffirait pour pouvoir en généraliser l'emploi, de ramener tout différend civil à une question de dommages intérêts « parce que c'est sous cette forme qu'un jury peut le plus aisément, faire connaître son impression et assurer l'exécution de sa volonté » (2), elle est singulièrement contestable. En fait, l'expérience constante du jury d'expropriation (3) et des abus qui ont amené le vote des lois du 21 avril 1914 et 8 novembre

(1) Garsonnet, op. cit., (p. 53).

(2) Prevost-Paradol, « La France nouvelle », (p. 174).

(3) Dont nous renvoyons l'étude au chapitre III (Section II, § 2).

1918, est de nature à inspirer quelques doutes sur l'excellence du jury, même en cette matière. Puis, si certaines questions d'ordre matériel ou moral ; telles les déclarations de Dol, les vices de consentement ; peuvent être exprimées par un verdict allouant simplement une indemnité, il s'en faut que cette solution puisse être étendue à tous les cas. Le plaideur qui revendique un droit réel, celui qui veut établir une question d'état, ne s'en contenteront certes pas. D'ailleurs « il est bien rare qu'une question de fait, se présente au civil, absolument dégagée de tout élément de droit, même dans les actions possessoires et dans les demandes de dommages-intérêts ou la séparation paraît le plus facile, il s'agira souvent de se prononcer sur l'existence et le caractère d'un trouble juridique et de dire si l'auteur du dommage n'a pas fait un stage légitime de son droit » (1). Nous sommes donc convaincus de l'insuffisance du jury dans le procès civil. C'est que, aucun autre procès ne renferme d'éléments aussi complexes et aussi enchevêtrés, aucun autre ne donne prise si facilement aux subtilités et aux ruses de la chicane, experte à découvrir des artifices, à susciter des difficultés de procédure. Avec le développement de la civilisation, le droit relatif aux contrats et à la propriété, se complique, et la spécialisation des hommes chargés de le reconnaître et le prononcer, est la première condition de leur compétence. Thouret l'a dit excellemment à la Constituante : « On doit assortir l'organisation judiciaire, à l'esprit et à la nature des lois, sinon le mouvement de la machine serait nul, ou du moins funeste. Chez une grande nation, riche, par son sol, par les trésors de son activité et de son industrie ; où la civilisation multiplie les ressorts qui agitent tous les intérêts, il est impossible que la législation ne soit pas une véritable science et qu'elle n'exige pas de longues et difficiles études. Ne croyons pas que quand les lois seront simples, nous aurons une législation très simplifiée, nos dangereux commentaires, nos répertoires de jurisprudence plus dangereux encore existeront, plus poudreux, mais ils existeront toujours... (2) » De même, nonobstant les éloges qu'il lui adresse, Tocqueville reconnaît que « l'institution du jury a pris naissance dans une société peu avancée où l'on ne soumettait guère aux tribunaux que de simples questions de fait, et ce n'est pas une tâche facile que de l'adapter aux besoins d'un peuple très civilisé, quand les rapports des hommes entre eux, se sont singulièrement multipliés et ont pris

(1) Garsonnet, *ibid.*

(2) Séance du 6 avril 1790. (*Moniteur* du 7.)

un caractère savant et intellectuel (1) ». Les Anglais eux-mêmes, semblent bien en avoir conscience; à certaines époques, ils ont paru se désaffectionner de cette institution séculaire. La proportion des recours au jury sur l'ensemble des affaires, est parfois tombée assez bas. D'après M. de Franqueville (2), elle oscille à Londres entre 60 et 40 0/0. Mais elle varie surtout selon les régions. Des 3/4 ou des 2/3 dans le sud et l'ouest, elle est des 2/3 ou de la moitié dans le nord et l'est. Le jury est surtout pratiqué dans les Comtés d'Angleterre et du Pays de Galles. Partout ailleurs, sa valeur est contestée. Il est peu développé en Ecosse. Une commission nommée en 1868, pour étudier la justice civile et criminelle de ce pays, dû constater que son introduction, en 1815, avait « déçu les espérances de ceux qui en attendaient les plus grands résultats. » Certains des commissaires voulaient en restreindre l'application aux dommages-intérêts. D'autres proposaient sa suppression, sauf avis contraire des parties en chaque espèce, par cette considération qu'il facilite « des actions d'une nature coupable » et qu'on « voit des parties transiger et même abandonner un excellent procès ou céder aux plus odieuses prétentions, plutôt que d'affronter le jury civil, juridiction coûteuse, hasardeuse et sans garanties », puisque si l'unanimité ne se forme pas (3) « il n'y a point de verdict et tous les frais sont perdus ». Et dans le rapport sur la justice civile, déposé en juillet 1870, la majorité de la commission concluant « que le jugement par jurés n'est pas un mode satisfaisant de découvrir la vérité et que le jugement par un magistrat versé dans la matière et habitué à peser les témoignages, est un plus sûr moyen d'arriver à la vérité » (4), proposait de donner aux parties le droit — alors réservé au juge par un act de 1868 — de choisir le mode de jugement qu'il leur plairait.

Cette conviction est passée en partie dans la loi. Malgré l'enquête favorable de 1853, l'organisation judiciaire actuelle, basée sur l'act du 25 août 1873, a reconnu que la valeur du jury est loin d'être universellement admise; en cessant d'en faire l'organe exclusif de la justice civile, et en le plaçant sous le contrôle étroit du juge professionnel.

Tout d'abord, le jury n'est pas possible devant toutes les juri-

(1) Op. cit. Tome II. (p. 177).

(2) Le système judiciaire de la Grande-Bretagne. (Tome II, p. 163).

(3) Les parties peuvent cependant convenir d'accepter un verdict à la majorité.

(4) Bulletin de la Société de Législation comparée. Année 1873. (p. 326).

dictions, ni pour toutes les matières civiles. Il est exclu du premier degré de la Cour suprême : la Cour d'appel statue sans jury dans tous les cas. Quant à la Haute-Cour, qui juge les appels des Cours de Comté et les causes excédant leur compétence, elle n'admet pas le jury devant toutes ses sections. Elle l'exclut des sections des Faillites et de la Chancellerie ; elle ne l'admet que sous réserves à celles des Testaments, Divorces, Amirauté. Surtout, le jury, qui, antérieurement à 1873, était la règle au Banc du Roi, ou section de droit commun, n'est plus réuni que sur demande des parties. Chacune d'elles peut l'exiger dans les cas : d'injure, diffamation, emprisonnement, rupture de promesses de mariage, séduction et poursuites injustifiées. Mais dans tous les autres cas, l'assentiment du juge est nécessaire. Il peut ordonner que le procès sera jugé sans jury s'il s'agit d'examiner des documents ou des comptes ; en pareil cas, le rapport d'un arbitre désigné, tiendra lieu de verdict. A l'inverse, il peut ordonner la convocation du jury pour trancher des questions de fait ou de dommages-intérêts, même à la Chancellerie, et si aucune partie ne l'a réclamé.

D'autre part, il trace lui-même sa tâche au jury, dont l'appréciation est rigoureusement limitée à l'« issue of fait ». Le jury ne peut jamais connaître du point de droit. Si toutefois le droit est intimement lié au fait, il rend, après avoir recueilli les explications du juge, un verdict « spécial », par lequel, réduisant sa décision à la constatation d'un fait ou à la fixation de dommages-intérêts, il réserve la question de Droit. De plus, le juge donne souvent son avis, sur la valeur des preuves. Il peut toujours provoquer un nouveau débat du jury, et même, renvoyer l'affaire à un autre, si son verdict est contraire aux témoignages.

Il apparaît donc, tant par l'étroite subordination du jury au magistrat, que par la substitution au principe d'obligation, de la faculté d'y recourir ; que la législation anglaise n'a qu'une confiance relative en la clairvoyance des jurés. C'est que l'honnêteté, l'intelligence de citoyens consciencieux, ne suffisent pas à garantir leur compétence judiciaire, car il est rarement possible de simplifier ou d'écarter les problèmes juridiques toujours plus ou moins liés à la question de fait, et qui dominent la solution d'espèce. Le magistrat professionnel « formé par l'étude des lois et principes du Droit versé dans la pratique des affaires, doué du tact et de la clairvoyance que donne l'habitude de juger » s'impose ici et doit rester à la base de la juridiction civile, malgré ses imperfections propres ou son peu d'indépendance.

Quant à ce dernier point toutefois, le jury présente un avantage marqué sur une organisation judiciaire qui admet l'avancement du juge et le laisse à la discrétion de l'Exécutif. En pareil cas, la principale garantie du justiciable réside dans la conscience du juge. Le spectacle de rapides et brillantes carrières, joint au souvenir des épurations de la magistrature, qui ont suivi chaque changement de régime politique, est assez fait pour accréditer dans le public cette idée que bien des jugements sont inspirés moins par le souci exclusif de la justice, que par le désir de ménager le gouvernement. Or, la justice populaire, formée de citoyens pris au hasard, et momentanément investis du droit de juger, échappe à coup sûr au soupçon de favoritisme ou de servilité envers le pouvoir. Pourtant, si réel que soit cet avantage, il ne garantit pas absolument au justiciable, l'impartialité de ses juges. En effet, le jury est exposé à certains périls, inhérents à sa nature même, qui peuvent influencer fâcheusement sur son indépendance morale. De par sa composition, il récite les préjugés du peuple, ses passions, ses haines politiques, religieuses, sociales. N'est-il pas à craindre qu'elles n'inspirent ses verdicts ? Sans doute le libre jeu du droit, de récusation et de renvoi pour suspicion légitime, pourrait y remédier. Mais quels que soient les soins apportés au choix des jurés, leur esprit ne subirait pas moins les préjugés de caste, de traditions, ou les influences de l'éducation, des amitiés, des intérêts, qui, si, elles agissent aussi plus ou moins inconsciemment auprès du magistrat professionnel, sont du moins bridées et contenues en lui par l'habitude de juger, et de respecter la loi, tandis qu'elles s'exerceraient avec plus de force sur un esprit peut-être impulsif, parce que fruste, en tout cas moins pondéré, parce que moins éclairé. Un juré d'ailleurs, très honnête homme, pourra rendre un jugement d'autant plus empreint de passion qu'il lui aura été dicté par une conscience rigide, mais faussée ou égarée. Et, ce danger, toujours à craindre ; parce que dépourvu de savoir juridique, il est davantage obligé de se fier à sa seule conviction ; est aussi funeste à une bonne justice que cet autre péril ; « l'omnipotence » du jury, qui procède de la même ignorance juridique. Si le juge peut parfois placer sa volonté au-dessus de la loi, au moyen d'une appréciation arbitraire du fait, il est cependant obligé d'en respecter l'esprit. Mais le juré dégagé de tout contrôle supérieur, dédaigneux des prescriptions de la loi, suit délibérément l'inspiration de l'équité, pour laquelle il n'hésite pas à s'insurger contre la loi en niant le fait même avéré. La démonstration en est périodiquement fournie au criminel. On peut penser que le résultat serait le même au civil, et que le droit comp-

terait pour peu de chose devant l'équité, malgré les efforts du juge diminué dans son rôle et amoindri dans son prestige par l'omnipotence du jury. Indépendante du pouvoir, la justice populaire, sous forme de jury, est donc moins indépendante qu'aucune autre, des passions et des entraînements de l'équité.

Au surplus, quant à sa valeur d'éducation civique et sociale, tant vantée par Tocqueville, il convient de remarquer que chaque juré ne siégerait guère que tous les deux ou trois ans. Les sessions seraient donc trop brèves et trop rares pour qu'il en retire profit. D'ailleurs cette idée est critiquable en ce qu'elle procède de cette conception fausse, selon laquelle la magistrature serait une école où l'on apprendrait le droit au détriment du justiciable. Nous avons vu en examinant le rôle du jury civil qu'elle est tout à fait inadmissible, et qu'une des lacunes les plus graves du recrutement de notre magistrature, consiste en l'absence, de tout stage préalable et de garanties professionnelles suffisantes du juge, à son entrée en fonctions. De même l'argument de Duport est empreint de l'enthousiasme généreux et irréfléchi des hommes de la Constituante. Si l'on accorde moins de crédit à la vertu des citoyens, on peut penser que loin de répandre dans les masses le respect du Droit, et de favoriser l'esprit de conciliation; une demi-science juridique acquise, par hypothèse ! dans la pratique du jury, serait bien plutôt de nature à augmenter le nombre des mauvais procès, un plaideur étant plus obstiné qu'il se figure connaître son Droit.

Enfin, des réserves peuvent être faites, quant à la portée politique qu'on se plaît à reconnaître au jury. Tout d'abord, si on le considère comme une conséquence de la souveraineté nationale, il est logique d'admettre dans sa composition, des citoyens illétrés, car ceux-là aussi détiennent une partie de la Souveraineté, et par cela seul, qu'ils ont la capacité électorale et qu'ils participent à la confection des lois, ils doivent également être aptes à rendre la justice. Dès lors est vaine et superflue toute préoccupation, tendant à conditionner le recrutement du jury ! Mais précisément un recrutement choisi est ici nécessaire. De lui dépend la qualité de la justice rendue, et on ne saurait l'entourer de trop de garanties. Les graves mécomptes qu'a donnés le fonctionnement du jury criminel, sont dus, pour une bonne part, à l'absence, dans son sein, d'éléments capables et instruits. Or, on ne peut raisonnablement croire que la capacité juridique soit moins nécessaire au civil, où les éléments du procès sont très cohérents, et obscurcis par les complications de procédure, qu'au criminel où les éléments du procès d'or-

dinaire assez simples, permettent plus facilement la distinction du fait et du Droit..

D'autre part, nous qualifions d'argument périmé et purement littéraire, la considération du jury civil, garant de l'ensemble des libertés publiques. Tel a bien pu être historiquement son rôle chez certains peuples. Fort heureusement, leur jeu est suffisamment assuré aujourd'hui, par les lois constitutionnelles et l'accoutumance du peuple, pour que cette protection apparaisse comme inutile. Sur-tout cette garantie apparente et de pure forme, serait trop chèrement payée par la perspective toujours menaçante des graves dangers proprement judiciaires, inhérents au jury civil. Certes la considération politique est une des justifications du jury criminel : le jugement par les pairs est ici la meilleure garantie, que le pouvoir qui dispose des puissants moyens de l'accusation, et qui nomme les juges ne se sert pas du prétexte d'un crime pour attenter à la sécurité à la liberté, à la vie du citoyen. Tout pouvoir est facilement amené à l'arbitraire et le contrôle du pays est précieux. Est-ce à dire que la fortune, la famille, du citoyen ; ne méritent pas la même garantie ? En aucune façon ; mais, sans tirer argument de ce fait : que l'Etat directement intéressé au procès criminel, n'est partie, au civil, que très exceptionnellement ; nous sommes convaincus, que ces délicats intérêts seraient incomparablement plus compromis par l'ignorance, les préjugés, les passions de jurés incompetents ; qu'ils ne peuvent l'être par l'état de dépendance envers le gouvernement, d'un magistrat instruit et le plus souvent consciencieux.

Section III. — Aspect spécial du Juge non-professionnel civil, dans l'organisation judiciaire française

L'organisation judiciaire française, si elle confie en principe le contentieux civil au magistrat de carrière, juriste désigné par le gouvernement, fait cependant une place au juge non-professionnel, pour le règlement de procès connexes au procès civil proprement dit. Les Tribunaux de Commerce, connaissent des litiges relevant du Droit commercial ; les Conseils de Prud'hommes, des litiges relevant du Droit industriel. Ces deux juridictions présentent ce trait commun d'être exclusivement composées de « laïcs », qui, pendant la durée de leur magistrature temporaire, continuent à exercer leur métier ; celui-ci étant d'ailleurs l'unique garantie de

leur savoir et de leur compétence. En outre, ces magistrats, sont des juges non-professionnels populaires : l'élection par leurs justiciables éventuels, étant à la base de leurs pouvoirs. Mais, tandis que ce système de recrutement, dont nous avons repoussé l'application au juge civil, est ici en parfaite harmonie avec le but poursuivi par la juridiction consulaire ; il soulève au contraire de grandes critiques dans son application à la juridiction prud'hommale. La démonstration nous en sera fournie par l'examen de chacune de ces juridictions.

A. LES TRIBUNAUX DE COMMERCE

§ 1. — *L'Indépendance des Juges-consulaires*

Si le principe électif, établi sous l'ancien régime, a pu être constamment maintenu à la base du recrutement des Tribunaux de Commerce ; c'est à raison de circonstances de fait, inhérentes à la nature de la juridiction commerciale, qui écartent ici les détestables résultats qu'il produit d'habitude dans son application à la justice. D'une part la juridiction consulaire étant une juridiction d'exception, ne peut évidemment se recruter que dans le monde des seuls commerçants ; en sorte que le corps électoral, même constitué au suffrage universel, est relativement restreint et facilite d'autant le choix des juges. D'autre part et surtout, la composition des milieux commerciaux est assez homogène. En dépit d'inégalités de fortune, de culture intellectuelle, d'habileté et de probité commerciales, des hommes d'affaires ont toujours un minimum d'instruction et de sens pratique. Ils montrent en général peu de goûts pour les controverses purement spéculatives ou de portée politique. Le soin de leurs affaires, est leur souci dominant, et les intéresse tous au même degré. Aussi, tandis qu'en matière politique, les différentes classes sociales, se groupent en différents partis, s'efforçant de faire prévaloir leur intérêts plus ou moins divergents ; en matière commerciale au contraire, il y a une certaine identité d'intérêts. Tous les commerçants ont intérêt à dépendre d'un juge capable de comprendre et de liquider rapidement leurs contestations. Ils ont tous conscience que la juridiction consulaire ayant pour but de soustraire les procès commerciaux à la *prétendue insuffisance* de la justice civile, doit les juger avec compétence et capacité, sous peine de nier sa propre raison d'être ; et, que, ce résultat n'est possible qu'en écartant des

élections au Tribunal de Commerce, toute signifiaiton politique. C'est pourquoi, malgré les imprudentes variations, historiquement apportées par le législateur dans la composition du collège électoral; les justiciables ont généralement été guidés dans leurs choix par le même souci qui créa l'institution : celui d'avoir une justice simple, rapide, pénétrée de l'esprit et des habitudes du commerce.

Mais cette heureuse situation de fait, due aux hommes, ne peut que pallier les inconvénients nés de législations qui n'entourent pas de précautions suffisantes, l'élection des magistrats consulaires. On ne doit pas oublier, en effet, que l'élection du juge, si elle lui assure une indépendance absolue envers l'Exécutif, le place indirectement; sauf le cas d'élection à vie; sous la dépendance de l'électeur, qui peut être tenté de voter non pour le plus digne et le plus capable, mais pour celui qui flatte le plus ses opinions politiques. Or, il est certain que ce danger est beaucoup moins à craindre dans un régime de suffrage, restreint à certaines catégories de commerçants, qu'avec le suffrage universel.

Non seulement ce dernier système tend par la force des choses, à donner aux élections, un caractère politique et à opposer entre eux les intérêts du petit et du grand commerce ; mais encore « il charge les commerçants d'une mission qu'ils sont presque tous incapables de remplir : celle de choisir parmi eux, ceux qui se distinguent par la dignité de leur caractère et par la connaissance des affaires et des lois. Or, si chacun peut avoir une opinion politique sur le choix d'un député, il en est tout autrement lorsqu'il s'agit de nommer un juge » (1). De fait, un petit commerçant de quartier, peut aisément se renseigner sur la valeur d'un candidat à la députation, par ses discours, par ses journaux, par le parti qui le présente, tandis qu'il lui est difficile d'apprécier le caractère et l'intelligence d'un collègue quelconque. Ne connaissant guère que ses voisins et quelques gros négociants de la place, son vote risque de céder, soit aux insinuations de la calomnie, ou aux suggestions de la jalousie; soit aux influences politiques; toutes considérations étrangères au souci d'une bonne justice.

L'expérience a d'ailleurs prouvé l'inutilité du suffrage universel en la matière. Etabli pour la première fois par le décret du 16-24 août 1790, qui rendit électeurs et éligibles, tous les commerçants en exercice ; il fut supprimé par le code de 1807, qui confia l'élection à une assemblée de commerçants notables choisis dans l'arrondisse-

(1) Glasson. — Procès de Procédure Civ. Tome II. (p. 48).

ment par le préfet. La loi du 28 août 1848, revint largement au suffrage universel, en rendant électeurs, les patentés depuis 5 ans au moins, et domiciliés depuis 2 ans au moins dans le ressort du Tribunal. Mais le Second Empire rétablit le système du Code de Commerce, sous prétexte que les conditions exigées par la loi de 1848, restreignaient abusivement le corps électoral. La loi des 21-28 décembre 1871, tenant compte des critiques soulevées, créa un régime modéré très libéral. Le droit de dresser la liste des électeurs, retiré au préfet, fut dévolu à une Commission comprenant : le président du Tribunal de Commerce, un juge, le président et un membre de la Chambre de Commerce, trois conseillers généraux, les présidents de Conseils de Prud'hommes, et le maire de la ville où siégeait le Tribunal. Le nombre des électeurs fut suffisamment augmenté : il dut être égal au dixième des commerçants, sans pouvoir être inférieur à 50, ni supérieur à 1000. Enfin l'éligibilité fut entourée de conditions sérieuses : seuls les électeurs âgés de 30 ans, patentés depuis 5 ans et actuellement domiciliés dans l'arrondissement, purent être candidats. Ce système, qui donna de très bons résultats et qui conserve encore des partisans nombreux, eut été volontiers maintenu par les intéressés ; mais sous la pression des politiciens, estimant qu'il n'était pas assez démocratique ; il fut remplacé par la loi du 8 décembre 1883, actuellement en vigueur, qui restaura le Suffrage universel.

Sont électeurs : tous les commerçants, patentés depuis 5 ans et domiciliés depuis 5 ans au moins dans le ressort du Tribunal. L'article premier de la loi, donne une énumération de certaines personnes qui leur sont assimilées. Tous les électeurs âgés de 30 ans, sont éligibles aux fonctions de suppléant, ainsi que les anciens commerçants, qui ayant exercé leur profession pendant 5 ans dans l'arrondissement, y sont actuellement domiciliés.

Cette extension très large du suffrage a cet effet fâcheux, d'assimiler les élections consulaires aux élections politiques, et tend par suite, à faire dévier l'institution consulaire de son but. Les préoccupations démocratiques du législateur, si respectables soient-elles, sont ici, intempestives ; et il semble s'être rappelé trop tardivement la nature vraie de la juridiction commerciale, en accordant, par la loi du 23 janvier 1898, la capacité électorale aux femmes commerçantes, par ailleurs dépourvues de droits politiques. M. Thaller, il est vrai, approuve le suffrage ainsi étendu, disant qu'il a « surtout pour avantage d'écarter du Tribunal, un soupçon, celui de représenter les catégories riches de banquiers et d'industriels de la place,

à l'exclusion des petits et des moyens magasins, aussi vaut-il mieux que le suffrage à deux degrés qui a été plusieurs fois recommandé⁽¹⁾ par lequel « on tomberait dans le défaut du régime censitaire, qui rend les plus riches maîtres de la situation, » Mais, tout en reconnaissant que le petit commerçant est aussi digne d'intérêt que le gros négociant, et qu'à titre de justiciable éventuel du Tribunal de Commerce, il ne peut rester indifférent à son recrutement ; on peut se demander s'il n'est pas précisément conforme à son intérêt bien compris, de confier le règlement de ses affaires à des notables, offrant des garanties de savoir et d'expérience, qu'il n'est pas en mesure de fournir lui-même. En effet, il est difficile d'admettre qu'un notable parce qu'il possédera une maison de commerce ancienne et importante, jugera mal un procès de faible valeur, concernant un petit commerçant, dont le chiffre d'affaires est réduit. Ce dernier n'a que faire de l'électorat, encore moins de l'éligibilité. Ayant peu ou pas d'employés et obligé de tenir lui-même son magasin, il lui est impossible de le quitter fréquemment, pour aller siéger aux audiences. A l'inverse, le propriétaire d'une grande maison de commerce, dispose aisément de son temps. Puis, un petit boutiquier, issu de famille modeste, n'a guère pu acquérir qu'une instruction très moyenne. Au contraire, un gros négociant peut être présumé, soit avoir reçu une instruction supérieure, s'il a été placé à la tête d'une importante entreprise commerciale, par voie de succession ; soit posséder une intelligence et une aptitude commerciale, éprouvées s'il y est parvenu par son travail et son mérite. Dans les deux cas, il semble à même, plus que l'autre, de remplir les conditions nécessaires au bon exercice des fonctions de juge consulaire. « Pour briguer ou accepter de telles fonctions, il faut avoir, non seulement, une réputation sans tâche, mais encore une grande expérience commerciale, beaucoup de pratique, des notions de Droit, une bonne tête inaccessible à l'impressionnabilité nerveuse, de l'aisance et des loisirs, car les dossiers arrivent sans cesse à l'infortuné magistrat et le submergent. » (2) C'est pourquoi l'importance des intérêts commerciaux mise à la base du recrutement de la juridiction consulaire, ne peut qu'apparaître au petit commerçant lui-même, comme la meilleure garantie de la compétence des juges, qui auront, le cas échéant, à connaître de ses procès. Tel paraît bien être d'ailleurs, le sentiment des milieux intéressés. Pas plus qu'ils n'avaient sug-

(1) Haller. *Traité de Droit Commercial*, (page 1,100, n° 2228).

(2) Brelay. *Economiste français*, 1^{er} novembre 1884.

géré les lois de 1790 et de 1848, ils ne réclamèrent la loi de 1883. Leur indifférence à l'égard de l'idée égalitaire se traduisit lors de la discussion de cette loi, par le vote du Sénat, qui repoussa l'élection à deux degrés; seulement à une voix de majorité.

Depuis cette époque, leur négligence envers leurs droits électoraux témoigne de la même insouciance. L'extension du suffrage amène souvent ce résultat : l'électeur tient d'autant moins à son droit, qu'il a davantage conscience du faible poids de son vote, noyé dans la masse des bulletins. Mais cette tendance générale est ici, d'autant plus accusée chez l'électeur, qu'il est un commerçant plus sérieux. Les praticiens du barreau au Tribunal de Commerce, ont remarqué, en effet, que la plupart des plaideurs « ressemblent fort peu à des négociants, et leur place serait peut-être devant une autre juridiction. Ce sont des employés de commerce des deux sexes, des personnes quelconques, dont la signature figure sur des billets de commerce, des assurés des diverses classes, qui ne paient pas leurs primes, des gens qui habitent hors du département... Parmi toutes ces individualités, il y a certainement bien peu d'électeurs. » (1) C'est que les négociants sérieux, loin de rechercher les procès, les évitent le plus possible. L'importance de leur chiffre d'affaires, leur permet d'inscrire au compte profits et pertes, des opérations litigieuses de faible valeur, plus facilement que les petits commerçants besogneux, disposant de moyens modestes, pour lesquels toute perte, même légère revêt une réelle importance. Et, comme plus que ces derniers, ils sont dans la nécessité de « ménager l'adversaire pour ne pas rompre à l'avenir le lien de la clientèle » (2), dont le maintien importe avant tout à la prospérité de leur maison; comme la répercussion des procès apporte dans leurs affaires toujours urgentes, un trouble et des retards plus préjudiciables que de légers sacrifices ou un manque à gagner; ils recherchent volontiers des accommodements et des transactions. « Très fréquemment, les négociants bien posés, se soumettent à l'arbitrage de leurs confrères et, dans bien des cas, autrefois, certaines chambres syndicales, celle des tissus notamment, ont rendu des sentences qui ont fini par devenir des articles de jurisprudence. » (3) Sauf

(1) Piazza. *Etude sur l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux de Commerce en France* (page 443).

(2) Thaller. *Annales du Droit Commercial* (page 209), 1889. (*L'Avenir des Tribunaux de commerce*).

(3) Brelay. *Ec. Française*. (1^{er} novembre 1884).

le cas de nécessité, les commerçants, en général, ont rarement recours aux tribunaux, et, cette circonstance, jointe à l'absence de préoccupations politiques, explique leur indifférence électorale. L'impossibilité d'atteindre la majorité, qui au premier tour, doit être égale au quart des électeurs inscrits, entraîne le plus souvent un scrutin de ballottage, à la majorité relative. Les chambres syndicales de patrons font les élections; « elles continuent à dresser la liste des candidats ; l'ensemble des électeurs l'accepte ou ne fait rien pour l'empêcher de passer. Les fonctions consulaires avec tout ce qu'elles demandent de travail et toutes les rancunes auxquelles elles exposent le juge, n'ont rien pour tenter l'ambition des citoyens » (1). Mais, loin de déplorer cette situation de fait, nous pensons qu'elle constitue un heureux correctif aux imprudences de la loi.

Toutefois, en dehors de l'extension abusive du droit de suffrage, qui expose l'indépendance du juge consulaire aux atteintes des passions politiques, les autres dispositions de la loi de 1883 sont acceptables comme la mettant suffisamment à l'abri des influences gouvernementales. La gratuité des fonctions a été maintenue. Les membres d'un tribunal sortant, après une première réélection, ne peuvent se représenter qu'à l'expiration d'un délai de deux ans. Et, au cas d'empêchement, ou de récusations des suppléants, l'article 16 de la loi, est revenu au régime libéral de 1848. L'ancien règlement du 6 octobre 1809 laissait au Tribunal le soin de désigner des éligibles sur les listes des notables dressées par ordre alphabétique; en sorte que le tribunal pouvait les choisir librement. Désormais, les juges supplémentaires sont tirés au sort par le président en audience publique, sur une liste dressée annuellement par le tribunal, comprenant des éligibles, et en cas d'insuffisance, des électeurs résidant dans la ville ou siège le tribunal.

Ainsi l'indépendance du juge est assurée, à l'égard du pouvoir, par l'élection; à l'égard de l'électeur par la nature de la juridiction commerciale. Pourtant, certains, estiment qu'elle ne constitue encore qu'une garantie insuffisante d'impartialité, à raison de l'esprit très spécial du juge de commerce, et ils regrettent l'absence du juge de carrière. Le juge consulaire, disent-ils, porte en lui, les traces de son origine: il reste essentiellement un commerçant, imbu des tendances et habitudes de son métier, et, même intègre; il arrive qu'« involontairement il se laisse influencer le cas échéant, par des

(1) Thaller. *Annales du Droit Commercial*, 1889 (p. 200).

considérations de rapports d'affaires », car « il n'est pas dans la nature humaine d'indisposer les gens dont on peut avoir besoin (1) ». En province surtout il est souvent originaire de la ville où il exerce sa magistrature, et ses affaires, non moins que ses parentés ou alliances « l'ont mêlé à la plupart des combinaisons foncières, mobilières, financières ou politiques de la place... Devenu juge, il ne peut oublier tout ce qu'il sait, la vie intime des plaideurs, leur réputation, leurs opinions politiques et religieuses, l'état de leurs affaires... (2) », tandis que le juge de carrière, étranger à la localité où les hasards de l'avancement l'ont envoyé et sans relations d'affaires, échappe à tout soupçon de complaisance.

En réalité, sans méconnaître l'exactitude de la critique, on peut la trouver exagérée. La considération de ses intérêts pécuniaires en jeu, peut certes, agir sur l'esprit du juge-commerçant, mais ce cas est exceptionnel. Les tribunaux de commerce n'existent guère que dans des places d'une certaine importance, et il est bien rare qu'un juge, même s'il est notable de l'endroit, ait trusté tout le négoce entre ses mains. Il est tout aussi improbable que le Tribunal soit précisément composé de juges intéressés, par parenté ou autrement, dans les procès le plus habituellement soumis à leur décision. Le seul argument à retenir est plutôt celui qui signale l'impression fâcheuse que peut produire dans l'esprit du juge consulaire, l'ambiance où il vit. Mais nous savons que le juge de carrière n'est pas davantage à l'abri de ce danger d'ordre psychologique. Insensible aux allégations de la calomnie, de la jalousie et de la rivalité commerciales; son esprit ne le serait pas à l'influence de préjugés d'ordre social ou moral, non plus qu'à celle de systèmes à prioristes ou de subtilités juridiques. Il est donc superflu de s'appesantir sur une critique, qui serait tout à fait insuffisante pour condamner le juge consulaire; s'il n'en suscitait d'autres par ailleurs, incomparablement plus profondes, et relatives aux garanties de compétence qu'il donne aux plaideurs.

§ 2. — La compétence des Juges-consulaires

Sur ce point, on s'accorde en doctrine, à réclamer des améliorations dans l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux de

(1) Thaller., *ibid.*

(2) Piazza, *op. cit.* (page 369).

commerce, dont certains auteurs préconisent même la suppression.

D'après eux, la codification des règles commerciales, accomplie en 1807, en mettant la loi écrite à la portée d'un chacun a rendu inutiles ces tribunaux d'exception, dont les juges n'ont plus le privilège de connaître seuls, les us et coutumes du commerce. Désormais les juges de droit commun qui sont assujettis à des études juridiques préalables; sont mieux qualifiés pour les comprendre et les appliquer que des commerçants enlevés à leur comptoir, nantis seulement d'une certaine pratique, limitée à la branche du commerce qu'ils exercent, et d'une modeste patente. D'ailleurs, « on s'exagère la gravité et le chiffre de ces procès de fait que la pratique de la profession mettrait mieux que toute autre initiation en état de résoudre. Aujourd'hui, les lois positives ont augmenté, la facilité des communications a unifié les usages de place en place; l'extension du grand commerce en introduisant des procédés de comptabilité plus réguliers, a réduit les marchés verbaux et rendu la langue de la correspondance plus claire. Qu'une difficulté se présente sur le sens d'une convention, nous ne voyons pas ce qui empêche l'avocat de l'exposer au juge et le tribunal de renvoyer les parties en cas de besoin, à se pourvoir d'un parère de chambre de commerce ou d'une consultation de chambre syndicale... (1) », de la même façon qu'il ordonne journellement au civil des vérifications et des expertises. Au surplus, dans les procès ardues « ceux par exemple qui soulèvent les nullités ou liquidation de sociétés, les faillites... » mettant en jeu « des principes empruntés à des institutions entièrement légales; complexes comme ces institutions elles-mêmes », l'insuffisance du juge de commerce est manifeste. « Ce qui est plus essentiel que de connaître le fait, c'est de savoir rattacher le fait au droit par ce don d'induction qu'exige non seulement l'expérience d'une carrière, mais l'étude du droit lui-même. A cet égard les juges consulaires doivent forcément défaillir à leur mission... (2) ».

Et l'on ne saurait s'en étonner « la science des lois est difficile à acquérir et la pratique des affaires commerciales ne saurait la donner. Emportés par le mouvement de leurs affaires, les commerçants n'ont pas le loisir de se livrer aux études de droit, peu attrayantes par elles-mêmes, et lorsqu'ils montent sur le siège consulaire, l'exercice si court de leur

(1) Thaller, *op. cit.*, (p. 206).

(2) *Ibid.*

magistrature temporaire, ne leur permet pas d'obtenir par la pratique, cette science que la théorie n'a pu leur fournir.»(1) L'article 13 de la loi de 1882, autorisant la réélection immédiate pour une période de 2 années, n'apporte qu'un correctif suffisant. L'article 8, exige il est vrai, de certains membres du Tribunal, des conditions de stage et d'expérience : il subordonne l'élection des candidats au siège de juge, à un an de suppléance, et ne permet de conférer la présidence, qu'à ceux ayant exercé pendant deux ans, les fonctions de juge. Mais, il conviendrait de leur demander des connaissances théoriques attestées par un diplôme, car le droit commercial n'est qu'une branche dérivée du droit civil : les contrats du commerce étant basés sur les principes généraux des obligations du Code Civil.

En fait, la difficulté qu'éprouve le juge, à préciser le point de droit qui impose sa décision, le met dans l'obligation de confier au greffier la rédaction des attendus du jugement. Le greffier est le seul élément permanent du tribunal, et seul il connaît la jurisprudence. Mais « ce jurisconsulte qui est derrière les coulisses, n'offre pas toujours les garanties de capacité qu'on doit exiger chez un juge et il échappe à la responsabilité, sans laquelle il ne saurait y avoir de bonne justice. » (2) Les défenseurs de la Juridiction commerciale, objectent l'inutilité d'une science juridique du juge consulaire, sous prétexte qu'il peut juger en équité; ce dernier pouvoir lui étant d'ailleurs nécessaire pour appliquer les usages commerciaux, dont l'interprétation s'écarte souvent du Droit strict. Et ils citent ces paroles de Cambacérés : « Les véritables règles du Commerce sont celles de la bonne foi et de l'équité. » (3) En réalité « cette doctrine est vraie lorsqu'il s'agit de l'interprétation des actes, parce que le style commercial est souvent peu précis, que beaucoup de choses sont sous-entendues comme allant plus au moins de soi (ici l'équité se rapproche beaucoup de la coutume); il en est de même lorsqu'il s'agit de la preuve des transactions, pour lesquelles les juges ont la plus grande latitude; du reste l'article 109 in fine, admet toujours la preuve testimoniale et par suite, les présomptions de l'homme (Code Civil, article 1353). Mais jamais on ne peut au nom de l'équité aller contre les prescriptions formelles de la loi. » Et, dans

(1) Nouguiér. « Des Tribunaux de Commerce (1844). Tome I. (p. 183).

(2) Lyon-Caen. *Annales des Sciences Politiques*, 1886 (p. 566). « La Juridiction Commerciale ».

(3) Boistel. *Précis de Droit Commercial*. (Introduction n° 26).

les rares cas où ils peuvent y recourir, des juges sachant mal le droit positif, risquent d'appliquer au justiciable, des considérations d'équité, d'une façon bien plus arbitraire et dangereuse que ne le ferait le juge civil. Quant à l'idée que les procès commerciaux se ramènent à une question de bonne foi, elle est essentiellement contestable. « En fait, le cas le plus fréquent est celui de paiements faits par un débiteur sur le point de faire faillite, à un créancier qu'il veut favoriser. Mais la supercherie ne peut-elle être découverte par un juge civil et ne peut-il y baser la période suspecte ? Il n'est pas nécessaire d'avoir fait commerce pour reconnaître un commerçant sincère et malheureux, la bonne foi est un fait, laissé à l'appréciation du juge, qui se guide d'après des présomptions graves, précises et concordantes. » (1) D'ailleurs, même en matière civile, le juge doit parfois la rechercher ; ainsi, en matière de perception de fruits, de construction sur le terrain d'autrui, de quasi-contrat et de dol. Il peut de même, en l'absence de textes, s'attacher aux considérations morales et juger en équité. Mais, tandis qu'une telle attitude, est de sa part, très exceptionnelle, le juge de commerce a une fâcheuse tendance à faire prévaloir l'équité sur les textes, et à délaisser la procédure et les développements juridiques qu'il comprend difficilement, et qui à ses yeux, retardent le cours de la justice. Préoccupé de juger le plus d'affaires possible, il écourte fréquemment les plaidoiries à l'audience, quand il les tolère. En effet, la demande des parties est d'abord renvoyée à un juge-rapporteur qui tente une conciliation. S'il n'y réussit pas, il confie l'examen de l'affaire à un arbitre près le tribunal, et, rend d'habitude un jugement conforme à son rapport. Ainsi, l'instruction du procès se fait à huis clos, en dehors de toute audience, contrairement à l'article 429 du Code de Procédure, n'autorisant le recours aux arbitres que « pour examen de comptes, pièces et registres... pour entendre les parties et les concilier si faire se peut, sinon donner leur avis », et, la plaidoirie est devenue l'exception.

Une telle pratique déforme l'institution consulaire au détriment des parties. « La loi qui institue en matière commerciale, des magistrats élus par leurs pairs et par conséquent responsables devant eux, n'a certainement pas voulu qu'ils prissent l'habitude de se substituer à tout propos un mandataire unique, salarié, et irresponsable, et de convertir presque sans examen son opinion en juge-

(1) Piazza, op. cit. (p. 459).

ment. Cette pratique est contraire au principe que la juridiction ne se délègue pas... » et au but de la loi, qui a simplifié la procédure et supprimé le ministère d'avoués devant les Tribunaux de Commerce, afin que les parties se présentent en personne et se mettent « en rapports directs avec les magistrats consulaires qui sont leurs pairs et leurs élus; pour que leurs explications contradictoires et au besoin un interrogatoire bien rédigé ramènent les débats aux termes les plus simples » et pour que « dans ces affaires exemptées des préliminaires de conciliation, les magistrats puissent « par leurs conseils et leur expérience personnelle, amener les parties à une transaction quelquefois meilleure qu'un jugement. » (1) De plus, l'arbitre offre parfois peu de garanties. Les associations syndicales « élevant la prétention de représenter exclusivement la connaissance technique de leur profession, ont peu à peu introduit l'usage d'envoyer au Tribunal de Commerce, une liste de quelques-uns de leurs membres, disposés à se charger du rôle d'arbitres gratuits, dans les affaires de leur compétence » (2). Or, quand le tribunal fait appel à eux, il arrive au jour de l'audience, soit que le membre désigné se trouve empêché, soit même qu'il ait délaissé la cause dont il avait été chargé, pour s'occuper d'autres affaires. De là, des retards et des pertes de temps préjudiciables aux parties. On ajoute que l'impartialité même de l'arbitre est incertaine. D'une part il peut-être influencé par la perspective d'être un jour intéressé dans une affaire analogue; d'autre part, en tant que membre de la chambre syndicale, il en exprime l'avis. Or, « par ses intérêts et sa composition, celle-ci risque d'être plus partie qu'arbitre en la cause, et, le caractère collectif de l'avis lui donne un peu l'allure d'un Tribunal qui peut s'opposer au vrai Tribunal. »

Enfin, les adversaires de la juridiction commerciale couronnent leurs critiques en contestant que sa célérité, soit son apanage exclusif. Les Tribunaux civils jugent commercialement en bien des localités, d'une façon satisfaisante, et l'on pourrait sans danger, étendre leur rôle. « Certes, dit M. Thaller, il existe certaines causes qui requièrent effectivement célérité : ce sont les demandes en paiement d'effets de commerce. La lettre de change est la monnaie courante du négociant; il faut qu'elle se convertisse en argent à l'heure dite. Eh bien, pourquoi la loi n'organiserait-elle pas pour le

(1) Garsonnet, *Précis de Procédure* cit. (p. 451).

(2) Brelay, *Ec. Française* (20 décembre 1884).

recouvrement de ces titres de créance, dans lesquels la reconnaissance de dette est claire et certaine, une demande judiciaire rapide d'exécutoire comme cela existe dès à présent en Allemagne et en Italie, et alors le Tribunal Civil ou son président, ne serait-il pas qualifié au même degré que le Tribunal de Commerce pour donner à la force publique le mandement légal ? » La simplicité de procédure est tellement indépendante de la forme de juridiction que la plupart des pays étrangers et non des moins commerçants, tels l'Angleterre et la Hollande, ont supprimé leur juridiction commerciale au cours du XIX^e siècle.

Ces critiques si vives, nous semblent cependant justifiées. Il nous paraît certain, qu'à l'heure actuelle, le Tribunal de Commerce est un reliquat de la tradition, bien plus qu'une nécessité. Les raisons de son existence, ont disparu, tandis que l'un de ses inconvénients les plus sérieux, est devenu plus pesant. De multiples conflits de compétence naissent de cette dérogation à l'unité de juridiction. Ils entravent les jugements, favorisent l'esprit de chicane, et sont une source de frais inutiles, au point que, dans l'espoir de les éviter, les partisans de la juridiction commerciale réclament eux-mêmes, une loi délimitant nettement son domaine. Mais, par ailleurs, ils lui trouvent des avantages suffisants pour en souhaiter le maintien.

Ils prétendent, d'abord, que « les juges commerçants ont plus d'autorité sur les plaideurs que les juges ordinaires, car, tous deux sont commerçants; ils leur conseillent de transiger et y arrivent dans plus du quart des procès » (1) En outre ils possèdent mieux « la langue des affaires », et la connaissance des usages qui suppléent aux lacunes inévitables de la loi écrite et qui s'imposent d'autant plus que le Code devient plus incomplet par suite de l'évolution continue de la vie économique. « Il y a des matières complètes sur lesquelles les lois écrites sont muettes; ainsi, le Code de Commerce Français et le Code de Commerce Allemand ne s'occupent ni des assurances terrestres, ni des comptes-courants; le Code français ne traite pas de l'opération commerciale la plus fréquente : de la vente. En outre les dispositions des lois commerciales ne sont pas le plus souvent prohibitives ou impératives; elles sont pour la plupart interprétatives, c'est-à-dire qu'elles laissent aux parties, la faculté d'y déroger et imposent par suite au juge, la mission de rechercher si les parties n'ont pas eu la volonté de déroger

(1) Lyon-Caen, *Annales des S. P.* 1886 (p. 576).

à la loi. Cette recherche n'est pas exempte de difficultés souvent très graves. Pour découvrir en cas de doute, quelle a été la volonté des parties, il faut savoir comment agissent et pensent ordinairement les commerçants, c'est-à-dire, connaître les usages du commerce. Qui les sait mieux que les commerçants eux-mêmes ? » (1)

En fait, les sentences des Tribunaux consulaires sont proportionnellement plus souvent confirmées en appel, que celles des Tribunaux civils jugeant commercialement.

Ces raisons ne peuvent nous convaincre. Il est bien vrai que le nombre de transactions réalisées devant le juge consulaire, est plus considérable que celles obtenues par le juge civil ; mais M. Thaller l'attribue plutôt au caractère peu processif des négociants désireux de conserver leur clientèle, qu'à une sorte de docilité envers le magistrat de leur profession qu'ils ne connaissent pas. Quant aux usages, il est certain qu'en matière commerciale ils « disposent d'une très forte autorité », tandis que le système des preuves du droit civil n'en permet l'emploi qu'à titre exceptionnel : dans les cas des articles 1135, 1159, 1160. En effet « invoquer un usage, c'est prétendre dans un procès déterminé, qu'on a voulu obéir à une certaine manière de faire couramment acceptée ; c'est invoquer une présomption de fait pour dégager la véritable intention du contrat. Or, en droit civil, excepté pour certains contrats tels que le louage, les présomptions cessent d'être recevables tant à partir de 150 fr., que contre et outre le contenu des actes (1341 C. Civil)...., au contraire, le Droit commercial admet d'une manière illimitée, la preuve par témoins, par conséquent, la preuve par présomptions de fait, » Le juge consulaire peut donc faire prévaloir l'usage sur la loi interprétative, il est seulement tenu de respecter les lois d'ordre public, conformément à l'article 6 du Code Civil. Néanmoins ce pouvoir si considérable en théorie, ne doit pas faire illusion sur sa portée pratique. « Les usages à y bien regarder, n'ont guère moins d'importance en matière civile qu'en matière commerciale ; il n'est guère de procès entre propriétaire et locataire, entre vendeur de meubles et acheteur, entre employé et patron, qui ne mettent en jeu les usages. En matière commerciale d'ailleurs, les usages donnent lieu à bien moins de difficultés qu'autrefois. Un certain nombre d'entre eux ont été codifiés. D'autres sont à tel point connus, qu'il devient inutile pour les déterminer, de faire appel aux souve-

(1) Lyon-Caen, loc. cit.

nirs des magistrats. Enfin, de plus en plus, les dispositions des lois commerciales deviennent impératives et les usages cessent de pouvoir y déroger; en matière de sociétés, d'opérations de bourse et de nantissement de fonds de commerce, les usages disparaissent; la juridiction commerciale pouvait avoir sa raison d'être anciennement elle la perd de plus en plus. Au surplus, il arrive souvent que les Tribunaux Civils aient l'occasion d'appliquer les usages commerciaux; les procès relatifs aux actes de commerce s'engagent devant les Tribunaux Civils, non seulement quand faute d'un Tribunal de Commerce, ils remplissent le rôle de ce dernier, mais encore quand l'acte n'étant commercial que de la part du défendeur, le demandeur use du droit qui lui appartient, de s'adresser à un Tribunal Civil. Personne ne soutient que les Tribunaux Civils soient impuissants à constater les usages et s'acquittent de cette mission avec moins de sûreté que les Tribunaux de Commerce (1). » Enfin on peut n'attacher qu'une médiocre importance à l'argument tiré du nombre élevé de confirmations en appel des jugements consulaires. Selon M. Thaller, la Cour d'appel est peut-être plus réservée à l'égard d'un Tribunal consulaire, qu'envers un Tribunal Civil, jugeant commercialement, qui est souvent un petit tribunal résidant dans une localité de faible importance, composé de juges débutants ou oisifs et routiniers.

Il convient de remarquer, d'ailleurs, que les partisans du maintien de la juridiction consulaire, sentent parfaitement son insuffisance juridique, car ils proposent une réorganisation des Tribunaux de Commerce, par l'adjonction d'un juriste qualifié. Cette préoccupation s'est traduite, dès la préparation du Code de Commerce, par des propositions de création d'un ministère public, chargé d'éclairer les juges sur les points de droit, et de leur rappeler les dispositions des lois. De fait, sa présence pourrait être un heureux contre-poids aux tentations que peut éprouver le juge consulaire, de céder trop facilement à l'équité. Le Tribunal de Commerce compterait ainsi un élément permanent, pondérateur, capable d'inspirer la formation d'une jurisprudence, que ne peuvent créer des magistrats éphémères. En outre, son intervention dans les questions d'ordre public, serait aussi légitime et utile qu'au Tribunal Civil. « Il pourrait donner des conclusions d'office dans toutes les affaires qui intéressent l'état, les communes, les établissements publics, les femmes mariées non autorisées à faire le commerce, les

(1) Wahl. Préface du Droit Commercial de Vivante.

mineurs non commerçants, les absents, les demandes en désaveu de transaction, sur faux incident, de récusation de magistrat ou d'expert, toutes les fois qu'une partie aura été admise à l'assistance judiciaire... (1) » Il serait surtout utile en matière de faillite, où il déchargerait les juges-commissaires. Faute d'un contrôle effectif du président du tribunal, trop occupé par ailleurs, « l'expérience prouve que dans l'état actuel, le syndic des faillites prend une prépondérance excessive, très facilement explicable par ses fonctions exclusives, et ses connaissances spéciales, mais dont l'effet n'est pas toujours heureux pour les intérêts généraux (2). »

Cette adjonction d'un ministère public est cependant repoussée par certains, qui craignent d'enlever ainsi sa simplicité à la juridiction commerciale, créée pour liquider les procès de commerçants à commerçants, et d'y introduire « une cause permanente de conflit. » (3) D'après eux, un juge de carrière détaché dans un milieu de magistrats improvisés et d'une capacité très médiocre « formé par d'autres études, animé d'un autre esprit et plus habile qu'eux à faire prévaloir le droit pur sur l'équité », peut très facilement devenir un objet de défiance pour des collègues qui doivent être amenés à le considérer comme un surveillant, plutôt qu'un conseil bienveillant. Son rôle d'éducateur est impossible, remarque M. Lyon-Caen, car « il ne discute pas avec les juges avant que le jugement ne soit rendu comme le ferait un magistrat de profession adjoint aux juges consulaires : aussi doit-on craindre que ceux-ci, où négligent absolument l'opinion du Ministère public, ou au contraire, ne s'y conforment aveuglément... » Et M. Lyon-Caen préconise un autre procédé plus efficace, inspiré des tribunaux d'échevins pratiqués en Allemagne, consistant à confier la présidence à un magistrat de carrière. « Chargé ostensiblement de diriger les délibérations du Tribunal et de l'éclairer sur les questions difficiles », il mettrait un terme à « l'influence occulte et dénuée de garanties du greffier » ou du secrétaire de présidence, à l'avis duquel se réfère trop souvent le juge-commerçant.

En réalité, la combinaison, quoique plus souple que la première, reste encore douteuse. Il ne semble pas qu'elle échappe au danger signalé d'une influence possible du magistrat de carrière, sur des

(1) Genevois, « Histoire critique de la Juridiction consulaire » (p. 254).

(2) Brelay, op. cit.

(3) Garsonnet, Précis de Procédure civ. (p. 57, n° 21).

juges ignorants le Droit, et dès lors autant vaut la compétence du Tribunal Civil. Cette dernière solution, est encore la meilleure, si s'on songe que le Tribunal de Commerce, n'est aucunement une juridiction de classe, mais que sa compétence est essentiellement réelle. En vertu de l'article 631 « le premier particulier venu est justement traduit au commerce pour des contrats de spéculation accidentelle, tels qu'un marché à terme de Bourse qu'il a pu conclure. » (1) Mais s'il n'y a pas là un privilège personnel, si le citoyen peut être jugé par cette juridiction, seulement en tant que signataire d'un acte de commerce; il est bien plus raisonnable de le renvoyer à son juge naturel. Le Tribunal Civil jugeant commercialement, est aussi capable que le Tribunal de Commerce, et, la généralisation de sa compétence commerciale, aurait en outre, l'excellent résultat d'écarter définitivement les conflits de compétence, qui ralentissent le cours de la justice. Les institutions juridiques puisent leur raison d'être dans leur utilité sociale. Actuellement « le mouvement commercial est en voie très ascensionnelle, il augmente tous les jours... non seulement par le nombre des causes, mais encore par leur gravité; et, pour résoudre les difficultés qui leur sont soumises, les commerçants ont à appliquer des textes de lois dont l'interprétation est loin d'être toujours facile... la lettre de change, les faillites, la compétence et les affaires maritimes donnent journellement couverture à des litiges qui ne peuvent se décider qu'avec la connaissance des principes du Droit. En dehors du Code de commerce, les frontières du droit commercial s'étendent tous les jours, la création des chemins de fer, la concurrence industrielle, le développement des sociétés par actions, ont constitué les magistrats commerciaux juges de questions nouvelles et ont singulièrement alourdi leurs travaux. Il y a toute une nomenclature d'affaires très graves qui s'agitent devant eux, et elles sont d'autant plus difficiles qu'elles confinent parfois en plus d'un point au Droit civil » (2). On peut donc conclure avec M. Thaller, que si « les magistrats du commerce ont pu concourir, et ont concouru certainement pendant plusieurs générations, à l'administration de la justice, d'une manière heureuse;... en présence de nombreux changements que subit journellement l'état des affaires, ce n'est pas oublier tout ce que leur doit la jurisprudence du passé, que de croire au terme possible des avantages sociaux de leur influence. »

(1) Thaller, op. cit. (p. 201).

(2) Parringault (cité par Piazza, p. 386).

En fait, l'accoutumance semble bien être aujourd'hui le principal support de l'institution. A en juger d'après leur profonde passivité électorale, les commerçants n'ont plus guère d'attachement pour cette juridiction ancestrale. Seul, le gros commerce, qui fait les élections par les chambres syndicales, et dont les représentants sont sensible au prestige et au caractère honorifique de la magistrature consulaire, proteste contre sa suppression. L'indifférence de la majorité des milieux commerciaux, est en somme le vrai critérium de la valeur d'une institution vétuste, déformée par la pratique, et dont la disparition serait simplement conforme aux nécessités d'un milieu économique toujours plus complexe et plus développé.

B. — LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

§ 1^{er}. — *La compétence des juges prud'hommes*

L'étude des Conseils de Prud'hommes est plus que toute autre, de nature à montrer l'évolution profonde que peut subir une juridiction ancienne, sous la pression de besoins sociaux nouveaux. De très bonne heure la juridiction prud'hommale a dévié de son but primitif; son domaine s'est accru sans cesse en même temps que sa composition se modifiait, en sorte que le nom de l'institution n'évoque plus guère aujourd'hui qu'un état de choses périmé et disparu. Un esprit nouveau l'anime, très différent de celui de la loi du 18 mars 1806 qui la créa. On sait que cette loi avait restauré le vieux principe, aboli par le décret des 2-17 mars 1791, d'une juridiction corporative, destinée à régler les contestations entre patrons et ouvriers, mais en le modifiant profondément. La Jurande était une juridiction locale, exclusivement patronale, spéciale, car compétente seulement à l'égard d'un métier déterminé. Son exercice constituait la moindre part du rôle des jurés qui avaient encore d'importantes fonctions de police d'atelier et de discipline corporative. La loi de 1806 conserva cette dualité d'attributions, au profit du nouveau Tribunal qu'elle créait à Lyon, afin de réprimer les fraudes des fabricants « spécialement dans la guimperie ou fabrique de fils d'or, dans la fabrique des étoffes de soie et d'argent et dans

celle des velours » (1) qui pouvaient nuire au bon renom de l'industrie lyonnaise. Mais, comme « la surveillance à exercer, les contraventions à réprimer... ces fonctions, exigent des connaissances que les fabricants seuls ou les chefs d'atelier peuvent réunir, des prud'hommes, choisis partie dans le nombre des négociants-fabricants, partie dans le nombre des chefs d'atelier », devaient exercer « une sorte de magistrature presque domestique et pourtant solennelle ». En outre, le décret du 16 juin 1809, vint les charger de « terminer par la voie de la conciliation, les *petits différends* qui s'élèvent journellement soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des chefs d'atelier et des compagnons ou apprentis. » Il résulte de cette formule, selon M. Sauzet « que les contestations que la loi de 1806 avait en vue étaient principalement celles qui concernent l'exécution du travail, les malfaçons, pour la solution desquelles, les connaissances techniques sont indispensables et qui sont si fréquentes que la voie de l'expertise devant le juge ordinaire, serait impraticable. » Il apparaît donc nettement que la juridiction prud'hommale eut à l'origine, pour but essentiel, d'assurer une fabrication honnête en procurant aux milieux industriels, des garanties de compétence technique dans le jugement des contrefaçons. Elle n'était qu'accessoirement un organe de conciliation et de jugement entre patrons et ouvriers, et pour des litiges également d'ordre technique c'est-à-dire nés de fautes d'exécution, de direction, d'outillage, dont pouvaient se rendre coupables patrons et ouvriers, et qui, dans l'esprit de la loi, devaient être mieux tranchés par des gens de métier, capables d'en apprécier exactement la gravité, que par tous autres juges.

Or, l'évolution législative depuis 1809, suivant elle-même les modifications amenées par la grande industrie, a eu ce résultat de faire passer au premier plan, ce rôle de conciliation et de jugement entre patrons et ouvriers, mais revêtu désormais d'un certain sens d'apaisement social, qui a singulièrement restreint la portée de la condition de technicité, maintenue à sa base, et qui a parfois altéré le caractère judiciaire de l'institution. En effet, quoique l'ayant dénommé « une espèce de tribunal de famille » devant allier « à la sévérité inflexible du magistrat, une sorte de bonté paternelle qui tempère l'austérité du juge » (2), ses créateurs comptaient bien qu'il jugerait

(1) Exposé des motifs de Rénault d'Angely. *Arch. parlem.*, n° S. T. 9 (page 117).

(2) Sauzet, *Annales du Droit Commercial* 1889 (p. 101) « La Juridiction des Conseils de Prudhommes ».

selon la loi le cas échéant, et non pas seulement en équité, et que s'il lui était largement permis de ménager et de susciter des accommodements et des transactions, il n'en devait pas moins observer le premier devoir de tout tribunal : respecter le Droit. Or, la juridiction prud'hommale l'a souvent méconnu et la cause semble bien être la déviation de son but primitif. Cantonnés dans une besogne strictement technique d'expertise, ses juges auraient sans doute conservé une compétence suffisante pour s'acquitter de leur mission. Ils n'ont, pu toujours la remplir, lorsqu'on a voulu universaliser leur rôle juridictionnel et leur faire trancher tous les conflits, quelle que soit leur nature, se rattachant au contrat de travail. . .

A vrai dire, l'extension de leur juridiction fut prévue de très bonne heure. Le décret du 11 juin 1809 rendit justiciables des Prud'hommes, les fabricants et ouvriers d'une même industrie, pour les « conventions dont cette industrie aura été l'objet », formule qui embrassait « toutes les difficultés pouvant s'élever dans les rapports contractuels de patrons à ouvriers, et non plus seulement celles qui présenteraient un caractère purement technique » (1). Seulement, cette extension, très légitime à une époque où l'absence de législation ouvrière, la diversité des coutumes et usages industriels, les conditions des rapports patronaux et ouvriers, basés sur une confiance réciproque, justifiaient et facilitaient l'emploi de Tribunaux spéciaux électifs; est devenue contestable au point de vue judiciaire, pour les mêmes raisons qui ont au contraire favorisé, l'extension de leur rôle conciliateur. L'évolution des mœurs et de la législation, en substituant à l'ancienne base de la technicité de la juridiction prud'hommale, la conception plus large, inspirée d'un but social supérieur, du caractère exceptionnel des litiges du travail; a rendu singulièrement délicate et difficile, la mission du prud'homme considéré comme juge. Chargé de concilier et de juger, non plus comme autrefois de simples questions de fabrication, mais de délicates affaires d'intérêts, envenimées par les passions sociales, il a été parfois inférieur à sa tâche. L'esprit de parti l'a empêché de discerner clairement l'étendue et la nature des pouvoirs que lui donnaient chacune des deux fonctions dont il est investi. Faute d'avoir su faire abstraction de l'une, il n'a pu conserver l'impassibilité nécessaire à celle qu'il remplissait à un moment: il a fâcheusement confondu ses vastes pouvoirs de conciliateur avec son devoir de juge. Par ailleurs,

(1) Sauzet, op. cit. (p. 109).

à raison de la prédominance sur sa compétence technique primitive, de la nouvelle conception de son rôle juridictionnel certains des arguments invoqués en sa faveur ne sont devenus guère moins désuets que ceux des partisans du juge consulaire. Cependant, les Conseillers-prud'hommes jouissent d'un tel crédit auprès de certains esprits, qu'il est indispensable de rappeler les avantages qu'ils leur prêtent comme constituant une justification absolue de leur pouvoir de juridiction.

C'est, disent-ils, une vérité incontestable, que pour apprécier la valeur des éléments d'un procès basé sur des défauts de fabrication industrielle, il faut être au courant de la technique du métier intéressé. Les Conseillers prud'hommes peuvent seuls remplir cette condition. La compétence technique de ces juges est assurée, parce qu'ils représentent des industries nettement caractérisées. Le décret de création du Conseil indique les branches du commerce ou de l'industrie qui sont soumises à sa juridiction. Il les groupe selon leur affinité par catégories, soumises chacune à des juges spéciaux : chaque section du Conseil étant un tribunal indépendant, possédant son président et vice-président, son bureau de conciliation et son bureau de jugement. Cette division du travail, constitue une sérieuse garantie, renforcée par ce fait que la juridiction prud'hommale n'a qu'une compétence *ratione materie*. Elle ne juge les contestations entre patrons et ouvriers de toutes les industries ou employés de commerce, qu'autant qu'elles sont relatives aux rapports particuliers que l'industrie ou le commerce établit entre eux. Il faut que le procès se rattache en quelque façon, au Travail. Elle ne connaît pas « des contestations entre les patrons ou entre les ouvriers, ou même entre patrons et ouvriers dépendant les uns des autres (1) » si le procès ne concerne pas le contrat de travail.

D'autre part, en vertu de cette même organisation, les juges de ce tribunal connaissent aussi parfaitement les usages des diverses professions industrielles, puisqu'ils en sont les délégués. Exerçant leur métier dans le pays, ils sont seuls à même d'apprécier le préjudice causé par un manquement aux coutumes locales. Au contraire, le Tribunal Civil, composé de juges fréquemment déplacés, et d'ailleurs, dépourvus de connaissances techniques; est aussi incapable de statuer sur les différends portant sur des questions de malfaçon, que de comprendre la portée de coutumes variables, qui établissent

(1) Glasson, Précis de Procédure Civile. (page 671).

des tolérances mal définies et parfois contraires aux solutions du droit strict. Il ne connaît que le Code du Travail; or, celui-ci ne renterme que des principes généraux et sa rigidité se prête mal à un état de choses mobile, qui suit l'évolution constante de l'industrie. C'est pourquoi « un des bienfaits de l'institution prud'homale, c'est la constitution d'une sorte de législation ouvrière coutumière », capable de « remplacer la législation du travail là où elle fait défaut, la compléter là où elle est insuffisante », car elle ne peut entrer dans tous les détails, variables selon les lieux et les professions. Au surplus, même en la supposant aussi complète que possible, « il y aurait encore une foule de questions qu'il serait intéressant de voir trancher par la jurisprudence des Conseils de Prud'hommes; par une jurisprudence assez ferme, assez constante pour remplacer dans une certaine mesure, la loi positive. Une pareille jurisprudence permettrait aux ouvriers et aux patrons de mieux connaître leurs droits et leurs obligations. Elle ferait ainsi disparaître beaucoup de conflits pour le plus grand avantage de la paix industrielle (1). » Le Tribunal Civil est précisément inapte à la donner; habitué à respecter rigoureusement les textes, il conçoit malaisément qu'il puisse y avoir des procès auxquels on ne peut appliquer toute la sévérité du droit, et il a tendance à les trancher par la seule logique juridique. L'esprit du Code Civil qu'il applique journellement, influe sur le juge ordinaire, pour le détourner des transactions et concessions, et obscurcit en lui, le sentiment des injustices économiques et sociales. « Notre Code est l'ensemble de la législation du capital.... la loi d'une société bourgeoise et des familles qui possèdent un patrimoine considérable, mais ce n'est pas le code du travail, ni des travailleurs. » (2) Il est imprégné des théories économiques libérales qui régnaient à l'époque de sa confection; il protège surtout les droits acquis, il n'a pas un caractère interventionniste. On ne saurait d'ailleurs s'en étonner, car les conditions de la vie économique au début du XIX^e siècle ne pouvaient laisser soupçonner le sens de l'évolution future, qui, en mettant fin par la concentration industrielle à l'intime collaboration des patrons et des ouvriers; a fini par donner à ceux-ci une « conscience collective et une âme de classe ». A la vérité, le libéralisme économique a reconnu aujourd'hui la nécessité d'une répression des abus de la libre concurrence, mettant

(1) M. Jay, au Conseil supérieur du Travail (Session 1900).

(2) Glasson, Le Code civil et la question ouvrière.

aux prises des forces inégales, dont l'une était amenée à accepter, par un excès de faiblesse, destructif de l'idée même de liberté, des conditions trop onéreuses. Néanmoins l'esprit du juge civil est par trop influencé par l'école libérale, qui domine encore les milieux sociaux où il est recruté; pour qu'il n'applique pas les textes avec intransigeance, sans se soucier suffisamment de rechercher les injustices, moins juridiques que sociales, qui sont « pourtant d'autant plus pénibles à supporter, d'autant plus révoltantes et oppressives, que précisément, elles se présentent sous le masque de la légalité et qu'en fait, elles se joignent le plus souvent, au mépris le plus cynique des victimes qu'elles font (1). » Le Tribunal Civil est donc impropre à faciliter les rapports patronaux et ouvriers, et il est regrettable que la loi du 15 juillet 1905, en le rendant juge d'appel des sentences des Prud'hommes, lui ait donné le droit de contrôler et de réformer leur jurisprudence.

Il faut ajouter que, outre, sa puissance créatrice de progrès, la juridiction prud'hommale, possède un précieux pouvoir de conciliation. Ses juges ont prise sur les justiciables. En tant que gens du même métier, ils se connaissent et la mauvaise foi ou l'intransigeance d'une partie, cède souvent à l'influence morale d'un juge d'autant plus écouté qu'il est moins étranger à la profession du plaideur, qui redoute la réprobation de ses pairs. C'est ainsi que les prud'hommes peuvent, avec plus de succès que d'autres juges « rapprocher les parties, les concilier, ramener le calme dans leurs rapports, faire triompher la justice naturelle plus que le droit », et, à défaut, « retarder jusqu'au dernier moment l'application de la loi écrite toujours moins juste, moins douce que la simple équité. » (2) De plus, ce tribunal de juges improvisés est, selon M. Jay, « un élément d'éducation inappréciable pour les ouvriers à qui le Conseil des Prud'hommes doit donner un sens pratique des affaires; pour le patron qu'il initie à la pratique d'une certaine égalité de certains rapports qu'il est désirable de voir s'étendre de plus en plus entre eux et les ouvriers. » Surtout, le contact d'hommes issus de deux milieux sociaux différents que l'opposition de leurs intérêts rend hostiles, est de nature à désarmer leurs défiances réciproques, au grand profit de la paix sociale.

Réunis pour élaborer une sentence d'après les seules données du

(1) Baffos (p. 50). « La Prudhomie, son évolution ». Thèse 1908.

(2) M. Strauss au Sénat, 3 mai 1903. (J. O., du 4.).

droit et de l'équité, ils ne peuvent que s'apprécier mutuellement et perdre leurs préjugés de classe, au cours des discussions en commun. Enfin, une juridiction sans appareil, à brève procédure et dont les frais sont insignifiants, convient parfaitement à des litiges de faible valeur pécuniaire, mais que l'ouvrier a intérêt à voir trancher rapidement pour entrer en possession de sommes nécessaires à sa subsistance.

Tels sont les arguments des fervents de la juridiction prud'homale. Sans dénier à quelques-uns d'entre eux, une réelle portée, suffisante à justifier l'institution considérée comme organe de conciliation et d'apaisement social : on peut penser que d'autres appellent des réserves, telles qu'ils ne sauraient constituer une preuve péremptoire de sa valeur, en tant que Tribunal judiciaire.

En premier lieu, sans même remarquer avec M. Glasson que l'avantage de rapidité et de bon marché reconnu à la justice des Prud'hommes, est obtenu au prix d'une atteinte au principe de l'égalité devant la loi, sous forme d'exemption d'impôts judiciaires ; il convient de se rappeler qu'une procédure économique et rapide, est indépendante de la composition du Tribunal. En fait, le Tribunal Civil juge parfois commercialement, et dans les cas de l'article 40 de la loi du 15 juillet 1905, le juge de paix, juge selon la procédure du Conseil des Prud'hommes. Il faut donc écarter l'avantage de procédure, qui n'est pas inhérent à la juridiction prud'homale, seuls, les arguments tirés de sa forme propre, présentent quelque intérêt.

Le plus ancien, qui fut jadis le plus sérieux, est celui de la technicité à la base de cette juridiction. Il est certain que le juge civil, vivant en dehors du monde industriel, ignorant de l'outillage, du machinisme et des procédés de fabrication : est incapable d'apprécier seul, la portée de telle malfaçon et de dire, si en tel cas donné, l'ouvrier n'a pas gaspillé la matière première, ou travaillé d'une façon défectueuse par négligence, par incapacité, ou autrement. Cependant, son rôle est possible, car il n'est pas dépourvu de moyens de renseignements : les enquêtes, les expertises, qui suffisent à l'éclairer sur bien d'autres questions, lui permettraient ici de se faire une opinion. Le juge de paix ne procède pas autrement, lorsque à défaut de Conseil de Prud'hommes, ou par suite de l'omission dans le décret d'institution, de certaines industries ou commerces, il doit régler les différends du travail. On objecte que l'expertise entraîne des lenteurs et des frais pour les parties. Mais il serait possible de la simplifier, notamment en faisant place à l'intervention

des syndicats et associations corporatives industrielles ou même d'organismes spéciaux. (1) Au surplus, l'enquête et l'expertise sont parfois nécessaires, même au Conseil de Prud'hommes. En effet, la représentation des catégories de professions industrielles et commerciales dans les sections de jugement, est insuffisante à assurer au Tribunal une réelle spécialité. C'est ainsi qu'il existe à Paris, 25 catégories pour 5 sections. « Le seul conseil du bâtiment, comporte 9 catégories, et comme chacune d'elles élit plusieurs conseillers, les justiciables ont environ une chance sur neuf, d'être jugés, par des prud'hommes appartenant à leur catégorie, c'est-à-dire ayant vraiment une compétence spéciale pour les différends d'ordre technique. » (2). Surtout, le nombre de métiers arbitrairement classés dans chaque catégorie, est trop considérable. « On pourrait multiplier les exemples de décrets d'institution, qui ont compris en une même catégorie, des professions fort dissemblables » (3), dit M. Sauzet, qui rappelle un discours de M. Lagrange citant l'exemple d'un décret instituant un Conseil à Romans. « Ce Conseil se compose de deux catégories. La première renferme les fabricants de chapellerie, de confections, de moulinage, les filateurs de soie, les teinturiers, les fabricants de blouses et de sarreaux. Il y a là évidemment une extrême diversité d'industries. Je veux bien admettre qu'il y a aussi certaines analogies, que les patrons comme les ouvriers de ces diverses industries, sont compétents pour juger les différends qui peuvent s'élever entre eux, mais dans la deuxième catégorie, j'aperçois des distillateurs, des bijoutiers, des terrassiers, des treillageurs, des corroyeurs, des serruriers, des imprimeurs, des fabricants de limonade.... Est-ce que vous admettez qu'un prud'homme qui a été choisi dans la catégorie des imprimeurs, ait d'ores et déjà, une compétence absolue pour trancher tous les litiges qui peuvent s'élever entre les ouvriers et patrons limonadiers?... » « Ce groupement seul, constate M. Chardon, anéantit la compétence spéciale qui est l'un des prétextes invoqués pour la création des Conseils de Prud'hommes. » (4)

A vrai dire, ces imperfections d'organisation, impropres à assurer

(1) A l'instar des « Comités professionnels d'expertise » créés par la loi du 10 juillet 1915 pour la détermination du salaire des « ouvrières à domicile (art. 33). — V. Code du Travail. Livre 1^{er} Titre III. Ch. 1^{er}.

(2) Désir (p. 92). « Le nouveau régime des Conseils de Prudhommes », Thèse 1907.

(3) Sauzet, op. cit. (note, p. 156).

(4) « L'administration de la France et les fonctionnaires », 1908 (p. 271).

une réelle technicité revêtent une importance moindre, du fait que les questions de malfaçon sont rarement traitées en pratique. L'extension de la juridiction des prud'hommes a eu, en effet, ce résultat, que la grande majorité des contestations qui leur sont soumises, naît aujourd'hui, de différends relatifs au salaire et au contrat de travail. Seulement ce même résultat rend encore plus discutable leur compétence judiciaire; car si l'on peut concevoir l'utilité d'hommes de métier, pour apprécier les cas relatifs à la fabrication, il est excessif de croire qu'ils soient indispensables pour statuer sur des questions de salaire ou de formation et d'interprétation des conventions. La plupart des conflits relatifs au salaire se produisent « soit par suite de manquements des ouvriers au travail par des absences non justifiées, soit par suite de changements dans la nature du travail en cours, de modifications brusques de tarifs, soit enfin par manque d'entente dans le règlement des contrats ou pour violation d'usages locaux (1) ». De telles questions n'offrent pas de difficultés tellement spéciales, que le juge de droit commun ne puisse les résoudre. On argue des usages locaux qui varient selon les métiers et les régions, et régissent le contrat de travail. Sans doute, ils ont dominé les rapports entre ouvriers et patrons durant la majeure partie du XIX^e siècle, à raison du silence du Code Civil, en l'absence de règles générales suffisamment précises; et, alors que le machinisme naissant, n'avait pas encore envahi toute l'industrie, encore isolée et imbue autant de vieux procédés de fabrication que de régimes de travail, issus de longues pratiques locales. Mais leur prépondérance est allée sans cesse en diminuant, avec les progrès de la vie matérielle. L'extrême rapidité et le bon marché des voies de communication, ont facilité, avec le transport des matières premières et des capitaux, la concentration industrielle; et avec les déplacements d'hommes, la diffusion, des idées, des théories et méthodes de fabrication, et des modalités de travail. Les goûts, les besoins, et les usages se sont peu à peu uniformisés, par la multiplicité des rapports et transactions et le législateur a consacré cette évolution par des textes divers, et finalement, par un Code du Travail. Certes, ce dernier, ne donne pas au juge, un répertoire des coutumes de l'industrie; ses lacunes sont multiples, et il est destiné à être complété, car il ne traduit qu'une organisation sociale de la Production, défectueuse et encore en suspens. Mais il groupe cependant, outre les principes généraux

(1) Tabourier « De la Juridiction prudhommale » (page 102).

qui éclairent le régime actuel du travail, des règles suffisamment nombreuses pour que le juge puisse y trouver des solutions applicables à la plupart des cas litigieux. En réalité, il n'y a guère qu'un petit nombre d'industries, très spéciales, qui vivent encore sous l'empire d'usages locaux. Et, à raison de cette spécialité même, ces usages sont d'une fixité telle que le juge de droit commun pourrait aisément en mesurer la valeur et la portée. D'ailleurs, les divers organismes du travail seraient à sa disposition pour l'éclairer, le cas échéant de leurs commentaires. Les syndicats par des consultations, les agents de l'Inspection du Travail par des enquêtes et des rapports, lui permettraient de se faire une idée nette des salaires et des éléments variables qu'ils peuvent comporter d'après l'usage, ainsi que des conditions et modalités de travail exigibles dans le métier et la région. Au surplus, de tels cas seraient exceptionnels. On admet communément que la grande majorité des affaires soumises aux Prud'hommes, traite rarement de questions *purement techniques ou coutumières*; des considérations de Droit civil viennent d'ordinaire les compliquer. En matière commerciale surtout, la plupart des procès à solutionner, ne nécessitent guère que du Droit; toute la « spécialité » se ramène à des matières telles que : vérifications de titres, apurement de comptes, examen d'écritures, interprétation de contrats, pour lesquelles les juges ordinaires offrent certes, autant de garanties que les prud'hommes. Aussi à défaut de leur compétence en première instance, il faut se féliciter, contrairement à l'opinion de certains, qu'ils aient du moins l'appel des jugements des prud'hommes. Leur contrôle est d'autant plus raisonnable que, le plus souvent, ils considéreront la connaissance du fait, comme acquise, pour peu que les prud'hommes aient été pour l'élucider, dans l'obligation de recourir à leur savoir technique. Leur jugement apparaîtra alors au juge d'appel, comme une expertise, et seule l'application plus ou moins exacte du droit au fait, sera l'objet de l'examen du Tribunal Civil, dont on ne peut contester la compétence pour régler le point de droit avec plus d'autorité qu'aucun autre tribunal. D'ailleurs, si on la rejette, on est réduit, en dehors du Tribunal de Commerce, à confier le jugement de l'appel, soit à l'assemblée générale du Conseil des Prud'hommes (1) : auquel cas, le même prud'homme serait, tantôt juge au premier degré, tantôt

(1) Projet Lockroy, de 1880.

juge d'appel des sentences rendues par ses collègues, sans aucune condition de capacité ; soit à des Cours d'appel de Prud'hommes (1) élues par les juges en exercice : système qui serait contraire aux principes, en tant qu'il chargerait de l'appel, un tribunal composé de membres, ayant même origine et même caractère que ceux de la première instance.

A l'inverse de ces systèmes fantaisistes, le Tribunal Civil a pour lui les résultats d'une expérience heureuse. Il a fait ses preuves, avant même la loi de 1905, qui a généralisé sa compétence en dernier ressort. Il était alors juge d'appel, dans les cas fréquents où il n'existait pas de Tribunaux de Commerce, et pour les décisions rendues par les juges de paix, à défaut de Conseil de Prud'hommes. Une longue pratique rend donc vaines les critiques tendancieuses soulevées relativement à sa compétence et à son impartialité. En fait, il applique la plupart des lois du travail, et, d'autre part, son recrutement est assez large pour qu'on puisse le considérer comme émanant de la nation tout entière et non plus, comme autrefois, d'une classe particulière de citoyens.

La spécialité des Conseils de Prud'hommes est donc trop superficielle et insuffisamment assurée en l'état actuel, pour constituer un argument irréfutable de leur valeur en tant que Tribunaux. D'ailleurs elle n'a eu historiquement une réelle importance — du moins quant à la technicité — qu'aux débuts de l'institution. Dès que celle-ci déborda le cadre restreint de l'industrie lyonnaise, et même, dès 1809, les classifications par catégories de métiers devinrent arbitraires.

Au contraire, la critique qui dénonce l'insuffisance de la juridiction de Droit commun à suppléer la juridiction prud'hommale dans sa tâche d'éducation et de conciliation sociales, est infiniment plus sérieuse. Ces derniers avantages très réels, sont la vraie justification des Prud'hommes. Mais, il est essentiel, en égard aux exagérations dont ils sont l'objet, de les ramener ici à leurs proportions exactes. En effet, leur portée est moins judiciaire que sociale, et l'examen de l'un d'eux, loin de démontrer la valeur de l'institution prud'hommale en tant que tribunal, est plutôt de nature à l'infirmier ; c'est que l'efficacité de son rôle conciliateur fait trop facilement oublier l'im-

(1) Idée émise au Conseil Supérieur du Travail. (S. 1900).

perfection de son rôle juridictionnel, et dissimulé trop aisément l'incompétence fréquente du prud'homme dans ses fonctions de juge

Il convient d'abord, de se garder de certaines illusions quant à la valeur d'éducation du Tribunal. Il est possible qu'au contact d'hommes instruits, l'ouvrier acquière, au cours des délibérations, un sens des réalités, une compréhension des affaires, qui le détourne des agitations stériles, des rêveries révolutionnaires malsaines, et le prémunisse contre l'influence de ces esprits idéalistes; qui bâtissent leurs plans de rénovation sociale, sur des principes abstraits et mal compris, sans égard aux contingences et aux nécessités pratiques. Il est possible qu'en présence d'ouvriers intelligents et de bonne volonté, l'industriel se convainque de l'injustice du droit strict et de certains préjugés, ainsi que de la nécessité de respecter l'indépendance et la dignité de l'ouvrier. Mais, en admettant que ces résultats, très souhaitables, puissent être atteints; on ne peut que constater qu'ils sont évidemment limités aux douze juges composant le Conseil, et qui ne siégeant pas en permanence, n'ont que des rapports occasionnels et incertains. Et dès lors, la valeur propre d'éducation, d'une juridiction ainsi formée de quelques représentants de métiers est singulièrement moins intéressante que sa portée; trop restreinte pour qu'on puisse la croire capable d'inspirer des sentiments nouveaux à l'ensemble des classes ouvrière et patronale. C'est pourquoi, sans d'ailleurs la dédaigner, il est difficile de considérer cette école, autrement qu'un avantage accessoire de la juridiction prud'hommale, beaucoup moins intéressant que ses larges pouvoirs de conciliation.

A coup sûr, ceux-ci répondent à un réel besoin. Il est nécessaire qu'un organisme légal s'entremette entre patrons et ouvriers, et s'efforce d'apaiser les colères; de calmer les caractères aigris par des préjugés de classe et rendus plus susceptibles, par de légers manquements, parfois plus involontaires que voulus, aux habitudes ou aux engagements pris. Depuis le développement du grand commerce et de la grande industrie, tous rapports d'intimité ont disparu entre employeurs et salariés, qui s'ignorent mutuellement. La gestion personnelle du patron a fait place souvent à la direction de Sociétés anonymes, et l'ouvrier isolé, n'a que défiance et hostilité à l'égard de patrons dont les intérêts lui paraissent séparés des siens. Aussi on ne saurait trop multiplier les occasions de rapprochement entre employeurs et salariés comme étant de nature à désarmer les défiances réciproques, à éviter les malentendus, à faciliter les acco-

modements et les transactions. À ce titre, on ne pourrait considérer qu'avec faveur, l'institution prud'hommale dont l'essence est une étroite collaboration de l'élément patronal et ouvrier, tant à une œuvre de conciliation qu'à une œuvre de jugement; si des difficultés de fonctionnement, dues à son origine élective qui réagit sur cette dualité d'attributions ne suggéraient quelques doutes sur la valeur de son rôle juridictionnel.

En effet, les pouvoirs du juge s'opposent à ceux du médiateur. Le premier appliquant le droit, voit ses attributions rigoureusement limitées par les textes de loi; tandis que le second, décidant surtout en équité, en faisant appel au sentiment et à la morale, dispose de très larges pouvoirs. Or, l'expérience a prouvé qu'il est dangereux de charger des conciliateurs élus par les parties, de prononcer judiciairement sur une même affaire qu'ils ont vainement tenté de résoudre par voie de transaction. L'opinion du conciliateur, que son origine élective rend solidaire d'une partie, risque de troubler la raison du juge en l'intéressant moralement au procès, et de lui faire oublier la nature de ses pouvoirs. Le prud'homme ouvrier, au bureau de conciliation, est très légitimement le défenseur et le conseiller du plaideur ouvrier, parfois en état d'infériorité, en face d'un plaideur plus instruit et habile que lui. « Il n'y a rien d'excessif à ce qu'il l'aide à débrouiller le chaos de ses explications et à dégager les vrais motifs, le défend ou le conseille au besoin. » (1) Seulement, le rôle du prud'homme peut changer de nature, il peut revêtir une signification juridique, et alors, autant il était nécessaire dans l'accomplissement de son rôle médiateur, qu'il écarte les formes de procédure et les subtilités de la loi pour n'envisager que la morale et l'équité; autant il est nécessaire qu'il respecte le droit, dès qu'on fait appel à ses pouvoirs de juge « que la loi lui a confiés uniquement pour que la justice soit mieux rendue », parce que simplifiée et plus accessible aux plaideurs. S'il peut encore rester au Tribunal le « défenseur naturel du plaideur ouvrier, tant que celui-ci expose sa prétention, fait valoir ses motifs, il ne doit plus, soit quand il le conseille, soit quand il vote pour le jugement, s'inspirer que des sentiments d'un homme équitable ou d'un juge impartial. » (2) Or, il n'est que trop certain que les prud'hommes n'ont

(1) Beauregard (préface). « Le Patron et l'ouvrier, devant le Conseil de Prudhommes », 1898. (Nonvion-Jacquet).

(2) Beauregard, op. cit.

pas toujours su régler leur attitude conformément à leur double caractère. Certains, se sont regardés comme des conciliateurs ayant le pouvoir d'imposer une solution à une partie, même contre sa volonté, au moyen de menaces tacites, de nature à la faire douter de leur impartialité de juges, au cas où elle persisterait à réclamer un jugement. Mais, si la lassitude ou l'intimidation peuvent ainsi amener un plaideur à abandonner son droit, il n'y a pas lieu d'être fier, autant que les fervents de la juridiction prud'homale, du grand nombre de conciliations ; dans la mesure où il est le fruit d'un manquement au devoir de neutralité du juge. Ce dernier a certes, le droit de faciliter les accommodements et les transactions avant l'instance, mais il ne saurait, ni les imposer, ni afficher une conviction sur l'issue du procès qui va se plaider devant lui, et dont les preuves n'ont pu être librement développées par les parties. Se décider sur une simple impression produite par l'exposé de l'affaire ou d'après les sentiments qu'inspire l'un des plaideurs, est un défaut flagrant d'impartialité. A certains moments, l'attitude agressive de la juridiction prud'homale, désireuse d'obtenir le plus grand nombre possible de conciliations, au besoin en agitant la menace d'une condamnation sans examen, a ruiné l'autorité de ce Tribunal et provoqué la multiplicité des appels. Rien n'est plus malséant à un Tribunal que la prétention d'accommoder les plaideurs malgré eux ; ses efforts tendent dangereusement à le faire sortir de son domaine et à lui faire oublier que l'équité doit s'arrêter ou commence le règne de la loi. A vrai dire, on conçoit que les Prud'hommes aient outrepassé une limite difficile à respecter pour un juge populaire, « Il est évidemment à craindre » qu'il n'incline sa raison en faveur de celui auquel il est porté à s'intéresser » (1). Le devoir abstrait du juge, échappe à l'entendement d'un homme un peu fruste, aux idées intransigeantes parce que parfois peu réfléchies ou trop simplistes, inhabile à maîtriser les impulsions du cœur par le raisonnement. L'émotivité, l'emballement, sont les défauts propres et presque inévitables du juge populaire et l'éloignement plus qu'aucun autre, de l'impassibilité nécessaire à sa fonction. Mais cette tendance est ici renforcée du fait de son origine élective.

L'élection qui fait sa valeur de conciliation, aggrave son infériorité judiciaire parce qu'elle introduit dans la justice des considérations de personne ou de sentiment qui doivent en être exclues. La

(1) Sauzet, *op. cit.*

représentation par les pairs a d'excellents effets en matière de conciliation. Elle prédispose les parties à accepter la transaction offerte par leurs représentants. Ces derniers, dont le rôle consiste à en obtenir des renonciations au droit strict, ne peuvent évidemment réussir si leur bonne foi est suspectée. On conçoit donc que l'élection soit le meilleur procédé de leur désignation, en tant qu'elle est la marque de l'entière confiance de ceux qu'ils vont guider et conseiller. L'origine élective du prud'homme le rend éminemment apte à la première partie de sa tâche. Précisément parce qu'il leur apparaît comme un mandataire bienveillant, il est très qualifié pour amener les plaideurs à se départir de l'attitude réservée qu'ils garderaient envers un fonctionnaire ou un juge quelconque imposé, et dans laquelle ils persistent souvent par dépit ou par un sentiment d'amour-propre mal placé, plutôt que par intérêt réel. Un homme qui est le pair du plaideur, est averti de sa mentalité, et trouvera plus aisément qu'un autre, les biais et les ménagements qui calmeront les susceptibilités et amèneront une conciliation.

Au contraire, la même conception appliquée à la phase contentieuse du procès, ne peut qu'entraîner de fâcheuses conséquences. Elle conduit à « cette idée primitive que le juge représente les intérêts des plaideurs, alors qu'il ne doit être que le représentant de la loi, tranchant les litiges par des règles immuables et par là même impartiales. » (1) Et si les électeurs du juge sont animés de cette conviction, les diverses préoccupations politiques et sociales mises à la base de ses pouvoirs, risquent fort de peser sur ses décisions. De là, l'infériorité du prud'homme en tant que juge, qui a parfois délaissé le Droit et jugé arbitrairement, en vue de servir les intérêts de son parti. Mais, s'il est conforme à l'esprit et au but de la juridiction prud'homme transformée, d'essayer de préciser et de compléter la législation ouvrière par une jurisprudence habile « créant une interprétation, extensive, libérale, tendant vers l'équité; ce n'est pas à dire qu'elle puisse négliger le Droit. Nous savons que le juge, s'il lui est permis d'assouplir la loi, ne peut en aucun cas, la sacrifier à l'équité, et que dans son interprétation la plus large, il doit toujours se baser sur son esprit. Si désirable que soit le but proposé, il doit attendre l'intervention du législateur, plutôt que d'essayer de l'atteindre par une jurisprudence arbitraire, abusivement partielle. Et c'est parce que le prud'homme n'a pas toujours aperçu la mesure de ce qui était légalement possible, que sa compétence

(1) Sauzet, op. cit.

proprement judiciaire, apparaît contestable, et de nature à être remplacée sans inconvénients par celle du juge de Droit commun. En fait, la plupart des Tribunaux industriels, inspirés des Conseils de Prud'hommes, fonctionnant à l'étranger, ont été mis sous son égide. C'est ainsi qu'« en Autriche, le président et le vice-président, sont des magistrats désignés par le ministre de la Justice; qu'à Zurich, le président est un juge de district, à Fribourg, un juge de paix, en Espagne, un juge de première instance. » (1) En Allemagne, le président et le vice-président des Tribunaux industriels organisés par la loi du 29 juillet 1890, sont choisis en dehors de l'élément professionnel, par les municipalités, qui exigent souvent des conditions de capacité juridique. En Belgique, si le président est choisi par le Conseil, le roi nomme près de lui, un assesseur docteur en Droit; s'il est désigné d'office, il doit être docteur en Droit. Ainsi se marque dans toutes les législations, la préoccupation d'assurer la compétence judiciaire du Conseil; de lui donner le respect de la légalité, trop souvent compromise par la rivalité des éléments patronal et ouvrier, issus de l'élection. La législation française elle-même a dû reconnaître l'insuffisance judiciaire du prud'homme : depuis la loi de 1905, le juge de paix préside le Conseil en cas de partage. Son intervention lorsqu'elle se manifeste, inflige un démenti à ceux qui vantent sans réserves, la valeur de la juridiction prud'hommale. Non seulement elle ralentit la rapidité de sa procédure et compromet l'autorité de ses juges, mais surtout elle ruine l'argument de l'incompétence foncière du juge de Droit commun à l'égard des litiges du travail, puisqu'il intervient précisément dans les cas où l'accord n'a pu s'établir entre les juges spéciaux.

Ainsi, la valeur de l'institution prud'hommale, certaine en tant qu'organe de conciliation et par là, d'apaisement social; ne s'impose aucunement du point de vue strictement judiciaire. Sa compétence judiciaire eut été incontestable, si sa juridiction était restée limitée à la solution de différends d'ordre technique. Elle est possible, en fait, malgré l'abandon de cette conception étroite d'expertise, à raison, non de la composition du Tribunal et des qualités propres de ses juges; mais bien d'avantages extérieurs, d'organisation et de procédure, répondant aux conditions spéciales dans lesquelles se trouvent les plaideurs, qui ont besoin d'une justice rapide,

(1) Pic. « Traité élémentaire de législation industrielle ». (1912, p. 1046).

peu coûteuse, d'abord facile et sans appareil. Mais cette compétence a cessé d'être exclusive, car ces avantages de forme, pourraient être obtenus devant d'autres Tribunaux, devant le juge de Droit commun. De plus, elle est devenue très contestable dans les cas où, sous l'influence de leur origine élective, les prud'hommes se sont considérés comme des mandataires des parties. Cette conception, si elle cadre parfaitement avec le rôle de conciliation dont ils sont chargés par ailleurs, s'oppose à leur rôle de juges. Faute d'avoir su faire nettement le départ entre cette dualité de fonctions, leur justice a paru douteuse, en tant qu'ils n'ont vu « dans des affaires à juger que des affaires à traiter » en équité au détriment du droit.

On peut donc conclure que la compétence des Prud'hommes est d'ordre social bien plus que « judiciaire ». Leur action est infiniment utile tant qu'elle s'exerce dans un sens de conciliation des prétentions de classes sociales, trop séparées. Là est leur vrai domaine. Leur rôle est surtout préventif. Ils doivent s'efforcer d'amener « le représentant de la classe la plus favorisée à des concessions que souvent à défaut du Droit, la morale impose (1) » ; lui faire comprendre que l'application du Droit strict peut créer une iniquité de fait, que l'ouvrier n'est pas assimilable à un simple instrument de production et que sa personnalité doit être respectée. Ils doivent convaincre le représentant de l'autre, de la nécessité de respecter les engagements pris et de ne pas sortir de la légalité. Et s'ils remplissent ce rôle loyalement, nul doute que leur prestige n'entraîne d'heureux effets. En fait, ils obtiennent chaque année, un très grand nombre de conciliations. Le plaideur retors ou intransigeant est conduit à abandonner son Droit, pour une transaction, par la crainte d'encourir la réprobation de ses pairs, qui le dénoncerait au blâme de l'opinion publique. Ces résultats justifient amplement l'institution prud'hommale, dont le but est moins de dire le droit, que d'amener par la voie de l'équité, la concorde et l'apaisement.

En comparaison, le rôle juridictionnel des Prud'hommes, n'apparaît guère avantageux qu'en théorie, et semble même dangereux en fait, car les mêmes raisons qui font leur valeur d'agents de conciliation, sont impropres à garantir leur valeur judiciaire. Abordant le terrain juridique avec les préoccupations d'équité qu'il n'a pu

(1) Bœauregard, *op. cit.*

faire triompher, le prud'homme se trouve peu préparé au rôle de juge. La justice est une, non susceptible d'à peu-près ou de partages, et la fonction du juge reste la même quels que soient le litige et la personnalité des plaideurs. Ses maladroits efforts pour l'amender, provoquent parfois des manœuvres et des marchandages qui la dénaturent et qui en se parant de ses attributs et de ses formes, compromettent sa dignité. Certes, le développement de la jurisprudence se précisant toujours davantage et réduisant de plus en plus le jeu des interprétations arbitraires, ainsi que les progrès de l'éducation morale et sociale des éléments patronal et ouvrier, permettent d'espérer que ces abus deviendront toujours plus rares. Mais il serait vain d'escompter leur complète disparition, car ils ne sont que les conséquences naturelles d'un tribunal à base élective. On ne peut songer cependant à supprimer les pouvoirs juridictionnels des Prud'hommes, que l'opinion ouvrière confond volontiers avec leurs pouvoirs conciliateurs et dans lesquels, elle croit trouver une protection contre la puissance patronale. Mais une réforme serait possible. Si utile que soit le frein, apporté par la loi de 1905 aux écarts du Conseil, par l'intervention du juge de paix, le contrôle permanent et préventif de ce juge (1), à l'instar des législations étrangères, serait encore préférable. Sa présence écarterait toute possibilité d'excès, qui vont à l'encontre du but de la juridiction, en rendant plus acerbe l'animosité des plaideurs, et, qui, jettent du même coup, un fâcheux discrédit sur l'ensemble d'une institution, par ailleurs très bienfaisante.

§ 2. — *L'Indépendance des Juges-prud'hommes*

Si les Prud'hommes ont souvent outrepassé leurs pouvoirs, la cause en est indubitablement dans leur manque d'indépendance. Leur histoire, est tout à fait instructive à cet égard et permet de vérifier une fois de plus la valeur du système électif appliqué au recrutement des juges. Les abus qu'il a provoqués ont été tels, qu'après que des lois successives se fussent vainement efforcées d'y remédier; il a fallu pour sauver l'institution prud'hommale, porter

(1) Vainement proposé au Sénat en 1894. (Projet Perras, séance du 30 avril).

atteinte à son principe même, en la plaçant sous la menace d'un magistrat professionnel.

Cette situation n'a rien qui doive étonner si l'on songe que le principe de composition de la juridiction prud'hommale, consiste à réunir des juges issus par l'élection, de deux partis sociaux ayant des prétentions nettement opposées. L'homogénéité de composition du Tribunal de Commerce, est une garantie contre une répercussion chez le juge consulaire, des passions et de la brigue électorales. Ici, l'absence de cette garantie rend suspecte aux plaideurs, l'impartialité de ses juges.. En fait, le manque d'homogénéité n'eut peut-être pas entraîné de conséquences fâcheuses, si le rôle des Prud'hommes avait été borné à la liquidation des contestations nées de difficultés purement techniques : leurs jugements ayant surtout le caractère d'expertises n'eussent guère prêté à controverses. Il ne pouvait au contraire qu'engendrer la discorde au sein du Tribunal et nuire à son impartialité, dès l'instant que ses membres étaient appelés à connaître des différends épineux s'élevant entre patrons et ouvriers, à propos du contrat de travail. Les juges devaient alors fatalement subir l'influence de leur origine et se considérer volontiers comme les représentants de deux partis rivaux, au grand détriment du droit.

La loi de 1806, avait été plus soucieuse d'assurer la technicité du tribunal qu'elle créait, que d'en faire un organe d'arbitrage. Le système électoral du décret de 1809 en est la preuve : l'élection des prud'hommes, tant patrons qu'ouvriers, se faisait en assemblée générale. Nulle question de personnes ou de partis ne pouvait donc compromettre le but restreint qu'il se proposait. Un peu plus tard, le même souci de la technicité conduisit à donner aux diverses industries, une représentation distincte au conseil. Les décrets d'institution, créèrent des catégories de métiers, ayant chacune le droit d'élire un certain nombre de prud'hommes, mais dans chaque catégorie, patrons et ouvriers formaient un seul corps électoral. La spécialité des juges apparaissait si bien comme la raison d'être de l'institution, que jusqu'en 1844, il ne fut pas créé de Conseils de Prud'hommes à Paris, parce qu'on jugeait trop difficile d'y faire représenter, les multiples branches de l'industrie parisienne. Aussi « pendant cette période de leur existence, on ne vit naître aucun conflit dans cette juridiction, et elle fonctionna avec une parfaite régularité » en dépit de l'étroitesse de la législation, qui n'admettait au droit électoral, outre les patrons et contremaîtres, que les seuls ouvriers patentés. Mais, à mesure que la modification des rap-

ports entre patrons et ouvriers, due à la grande industrie, donnait plus d'extension au rôle arbitral et juridictionnel des Prud'hommes; des défiances se firent jour parmi ceux des justiciables qui, faute de patente, n'étaient pas électeurs. Elles se traduisirent par le décret-loi du 27 mai 1848, qui supprima avec raison l'obligation de la patente pour l'ouvrier, mais eut le tort de faire place aux préoccupations politiques, qui depuis, n'ont jamais été entièrement exclues de la juridiction prud'hommale et ont pesé fâcheusement sur l'institution. Désormais, tous les efforts du législateur devaient tendre à négliger son but restreint primitif, pour accentuer son caractère de Tribunal mixte. Et du même coup, se posait le délicat problème d'obtenir, au moyen d'une sorte d'équilibre fort difficile à établir entre ses membres, l'impartialité d'une juridiction, composé d'éléments hétérogènes et hostiles, de plus en plus séparés par leurs goûts et leurs intérêts.

Le décret de 1848 marquait une visible indifférence à l'égard de la compétence technique en ramenant à un domicile d'un an la condition d'éligibilité qui était précédemment de six années d'exercice de métier. De plus, les électeurs étaient pour la première fois, répartis en deux collèges électoraux distincts et rivaux, dont les élus devaient être amenés à se considérer plus comme des mandataires que des juges et comme les soutiens naturels des plaideurs appartenant à leur parti. Ce fut en vain qu'on essaya de réaliser l'équilibre en confiant alternativement pendant trois mois, la présidence du bureau de jugement à un patron et à un ouvrier; et en faisant désigner par les patrons, les prud'hommes ouvriers pris sur la liste élue par les ouvriers, tandis que les ouvriers choisissaient les prud'hommes patrons sur la liste élus par les patrons. La lutte entre les juges; d'autant plus vive que les contremaîtres et chefs d'atelier classés dans le collège des patrons, mettaient ceux-ci en minorité dans leur propre collège, eût ce résultat que « les Conseils de Prud'hommes perdirent la confiance des patrons qui usèrent de tous les moyens mis à leur disposition, pour rendre leurs jugements susceptibles d'appel afin de trouver au second degré de juridiction, les garanties d'impartialité qui manquaient au premier. » (1) La crise ne disparut qu'avec la loi du 1^{er} juin 1853. Celle-ci supprima les complications inutiles de procédure, rangea les contremaîtres et chefs d'atelier, dans le collège électoral ouvrier, et entre autres

(1) Glasson, op. cit (p. 668 Tome II).

conditions d'éligibilité, exigea du patron, 5 ans de patente, et de l'ouvrier 5 ans d'exercice du métier. En outre, pour établir l'équilibre entre les deux éléments du Conseil, elle donna à l'Empereur la nomination des présidents et vice-présidents du Conseil de Prud'hommes. C'était la reconnaissance de la faillite de l'électorat appliqué à la justice. En fait, la mesure donna d'excellents résultats, Etranger aux passions et aux intérêts qui agitaient les juges, le président avait un grand ascendant sur les justiciables qui ne pouvaient le taxer de partialité. « En 1868, le gouvernement offrit aux Conseils de Prud'hommes de leur rendre l'élection de leur président et de leur vice-président, mais le système en vigueur conservait les préférences des patrons et des ouvriers à ce point que la majorité des Conseils refusa cette offre et que la plupart des Chambres de Commerce, consultées sur la question, furent d'avis qu'il n'y avait pas lieu de changer de loi » (1). L'expérience de la loi de 1853, est donc concluante, il est nécessaire pour obtenir une justice sincère, de confier le soin de la rendre, à des juges pleinement indépendants du justiciable. Mais la démonstration est corroborée s'il se peut par l'événement ultérieur.

La loi de 1853, disparut en effet en 1880, devant les mêmes critiques de principe et l'esprit politique, qui trois ans plus tard, devaient aussi s'exercer à l'encontre des Tribunaux de Commerce. La loi du 12 février 1880, remit aux assemblées générales des Conseils de Prud'hommes, l'élection de leur président et vice-président. Rééditant la précaution illusoire du décret de 1848, elle prescrivit l'alternance à l'une et l'autre de ces fonctions d'un prud'homme-patron et d'un prud'homme-ouvrier, et l'introduisit en outre, dans le bureau de conciliation, jusqu'alors présidé par le seul élément patronal. Cette organisation, rendit plus violente la rivalité électorale, à raison de l'importance que chaque parti attachait à la possession de la présidence, et, la composition du bureau de jugement où le président faisait la majorité, incita les plaideurs à spéculer sur le tableau de roulement du Conseil, afin de choisir leurs juges. Les conséquences devinrent lamentables. Le Conseil de Prud'hommes subit les répercussions des revendications sociales et fut désormais un théâtre de luttes politiques et nullement un tribunal. « Dans certain centres industriels, les troubles furent tels que le cours de la justice fut en fait suspendu pendant quelques années ; les patrons, le plus souvent, parfois même les ouvriers,

(1) Glasson, op. cit. (p. 869)

refusant de prendre part aux élections ou de siéger dans les Conseils de Prud'hommes. » (1) Il en fut ainsi à Lille notamment, où les patrons accusaient les candidats-ouvriers, d'avoir accepté un mandat impératif. En fait, cette période était assez troublée par l'agitation corporative qui précéda la législation sur les syndicats, pour que les patrons eussent des craintes justifiées sur l'impartialité des prud'hommes-ouvriers.

La loi du 11 Décembre 1884, vint alors établir une sanction contre les abus constatés. En cas de manœuvres électorales, de nouvelles élections durent être faites, dans la quinzaine à l'issue desquelles, en dépit de l'attitude des électeurs, le Conseil était considéré comme complet et pouvait juger valablement, pourvu que la moitié de ses membres consentit à siéger. La loi espérait que cette menace calmerait les passions. Tout au contraire, des comités, dits de vigilance, se formèrent qui, non contents d'imposer aux candidats ouvriers, l'obligation de voter toujours en faveur du plaideur ouvrier, exigèrent en garantie, le dépôt préalable entre leurs mains, de leur démission en blanc ! « De pareils faits sont la négation même de la justice. » La seule raison d'être du juge, est de dire le Droit, c'est-à-dire d'appliquer la loi sans aucune considération de personnes ou de sentiments. Ces excès, fruit de la conception introduite en 48, selon laquelle les Prud'hommes serviraient à garantir la représentation des intérêts de leurs pairs, s'opposent à la définition même de son rôle.

La juridiction prud'hommale, discréditée, fonctionna sans satisfaire personne, jusqu'à la loi du 15 juillet 1905, qui reconnut enfin la nécessité d'établir au sein du bureau de jugement, la parité de l'élément patronal et ouvrier, et par suite, d'attribuer le rôle départiteur à un tiers. Mais ce faisant, elle concluait comme la loi de 1853, à l'impossibilité d'équilibrer la juridiction prud'hommale sans en fausser le principe propre par l'introduction d'un élément étranger. Le même besoin impérieux qui avait fait réserver à l'Empereur la nomination du président des Prud'hommes, a amené la présidence du juge de paix, pour départager le tribunal, si bien que la loi du 27 mars 1907, qui a revisé la juridiction prud'hommale et si largement étendu son domaine, n'a eu garde d'abandonner ce moyen d'assurer son équilibre.

Depuis cette époque, elle a fonctionné sans trop de heurts. Sous la

(1) Glasson, *op. cit.* (p. 670).

pression des contingences pratiques, les passions se sont atténuées. A la lumière de l'expérience et la réflexion aidant, les ouvriers instruits comprennent, que l'esprit de classe ne doit pas faire négliger la capacité et la probité des candidats, et que les violences, en alarmant l'opinion, desservent leurs intérêts. Néanmoins, il reste aléatoire de compter sur l'impartialité d'un Tribunal « dont les membres sont les élus, c'est-à-dire les subordonnés et comme les serviteurs des intérêts particuliers en lutte », et, l'on ne peut qu'approuver les dispositions de l'article 5 de la loi de 1905, plaçant les Conseils de Prud'hommes sous la surveillance du Ministère de la Justice, et leur appliquant les règles de discipline des autres Tribunaux. A défaut de la présidence permanente d'un magistrat, qui serait la meilleure sauvegarde contre les écarts d'un Tribunal servant d'instrument trop docile aux partis sociaux en présence; la menace d'une application des règles relatives au déni de justice, à la prise à partie, et à la forfaiture, constitue un frein très salulaire. L'élection a souvent introduit la politique dans les Conseils de Prud'hommes, et l'on pourra toujours craindre que de grands événements, de grandes secousses politiques, de nature à émouvoir l'opinion, reviennent à nouveau se répercuter au sein de ce Tribunal électif. C'est là, l'écueil de toutes les institutions électives. Mais, tandis que bien des organismes sociaux peuvent fonctionner passablement même imprégnés d'esprit politique, il n'en va pas de même de ceux qui rendent la justice.

Celle-ci ne peut souffrir aucune tolérance, aucune atteinte si légère soit-elle, à peine de cesser d'être elle-même. Elle doit être à l'abri de toute influence, voire de toute suspicion d'influence, car elle a besoin de la confiance absolue du justiciable pour remplir son but d'apaisement et d'ordre social.

CHAPITRE II

LE JUGE NON-PROFESSIONNEL DANS LA JURIDICTION PÉNALE

SECTION I. — *Le rôle du juge dans le Contentieux Pénal*

S'il semble bien difficile d'admettre en matière civile la compétence du juge non-professionnel, et de lui assurer une réelle indépendance, les caractères généraux de la justice répressive, au contraire, semblent de prime abord, rendre son rôle possible et désirable, dans la juridiction pénale.

Le procès pénal en effet, se différencie profondément du procès civil en ce qu'il intéresse le corps social tout entier. Sans doute, la Société a toujours intérêt à ce que ses membres vivent en bonne intelligence, respectent mutuellement leurs droits et recourent le moins possible aux Tribunaux pour dénouer leurs différends. Toute contestation de droits, même privés est une cause de trouble ; comme suscitant un doute sur la valeur et l'exécution d'obligations résultant des lois édictées par le corps social, dont, par ailleurs, la cohésion et la solidité, sont assurées bien plus par les mœurs policées et la confiance réciproque de ses membres, que par des codes et des tribunaux. Néanmoins, le contentieux civil n'a pas au même degré que le procès pénal, le caractère de procès public. Dans le premier, sauf en quelques circonstances où il tente d'abord de les concilier ; l'Etat se borne à offrir des juges aux parties, qui restent toujours libres de se désister ou de recourir à l'arbitrage. Il se considère comme étranger aux contestations dans lesquelles sont engagées les particuliers en vue de la reconnaissance de leurs droits ; la preuve en est dans la passivité de ses juges, qui laissent les débats se poursuivre et la procédure se dérouler presque au gré des plaideurs. Tout au contraire, il prend, par l'intermédiaire du ministère public, une part active au procès pénal, à raison du trouble social réel qui résulte des infractions à la loi pénale.

Celle-ci garantit à l'individu, la jouissance de biens plus précieux que des intérêts patrimoniaux : elle le protège dans son honneur et

dans sa vie. L'impression produite par un crime, n'est générale et profonde que parce qu'elle ruine le sentiment que chaque citoyen peut avoir de sa sécurité, et de la protection que l'Etat lui doit contre ces attentats. En refusant à l'individu, le droit destructif de tout état social, de se faire justice lui-même, et d'user de représailles ; l'Etat a assumé par là même, la charge de le préserver de toute offense quelle qu'elle soit. Il doit donc pour remplir sa mission, rechercher l'auteur du crime, et, à titre d'exemplarité et de garantie pour l'avenir, lui infliger publiquement une peine, s'il est avéré qu'il encourt la responsabilité de son acte. Or, ne semble-t-il pas utile, qu'avant de prononcer des sanctions aussi graves que celles qui portent atteinte à la liberté et à la vie du citoyen ; il requière l'avis de l'opinion publique, pour lui servir de norme d'appréciation du malaise social, résultant de l'infraction à la loi pénale, et lui permettre d'établir une peine, proportionnée dans l'opinion moyenne au trouble qu'il doit apaiser ?

D'autre part, tout en reconnaissant qu'il est légitime et nécessaire, que l'Etat gardien de l'intérêt général en jeu, soit partie au contentieux pénal ; on ne peut contester que sa position n'y soit extrêmement forte, du moins dans la législation française basée sur le système inquisitoire. Dans le procès criminel, son représentant permanent ouvre seul la phase de l'instruction, et, sauf le cas exceptionnel de constitution de partie civile, est seul maître de la mise en mouvement de l'action publique. Il suit attentivement la procédure et prend une part active aux débats de la phase du jugement. Ses pouvoirs étendus, en font un organe d'accusation redoutable et rompent à son avantage l'équilibre et l'égalité des parties qui dominant au contraire le contentieux civil. En outre, le caractère très net de fonctionnaire étroitement rattaché au gouvernement, que présente l'agent du ministère public, est de nature à jeter un doute, le cas échéant, sur le but réel de son activité judiciaire. On conçoit dès lors facilement, que l'idée d'assurer à l'accusé, en contre-partie, le bénéfice d'un jugement par ses pairs, soit considérée comme une garantie précieuse, à l'encontre des abus de pouvoir possibles, du ministère public ; à l'encontre, à la fois, de l'arbitraire proprement judiciaire et de l'arbitraire gouvernemental.

D'autre part, cette conception est d'autant plus séduisante qu'elle apparaît pratiquement comme très réalisable pour diverses raisons. Le procès pénal est en effet, juridiquement moins compliqué que le procès civil. Sa solution, quoique n'excluant certes pas des con-

naissances techniques, met en œuvre des éléments relativement plus simples que ceux du contentieux civil. Elle est avant tout, dominée par la recherche et l'établissement de l'authenticité et des modalités variables du fait, dont la constatation certaine permet seule de lui donner une qualification légale et d'appliquer les pénalités de la loi. Or, l'appréciation de la force probante des preuves de ce fait, apportées en justice; constitue une opération extra-juridique, de pure logique, que tout homme doué d'une intelligence moyenne doit être capable d'exécuter.

L'on peut même penser, que la tâche proprement juridique consiste moins dans la reconnaissance de l'exactitude de l'incrimination pénale que dans l'application des pénalités édictées par la loi. Bien plus, tandis que l'adaptation de la loi au fait est une besogne très délicate pour le juge civil, obligé de solutionner des cas d'espèce très variés à l'aide de textes souvent insuffisants et imparfaits; elle ne constitue que la moindre partie du travail dévolu au juge pénal. C'est qu'elle ne nécessite pas les pénibles efforts d'interprétation, qu'exige parfois du juge civil, l'adaptation d'un texte à une affaire embrouillée d'obligations contractuelles. En Droit civil, tout contrat qui ne renferme aucune disposition illicite, est valable même s'il ne rentre dans aucune des catégories prévues formellement par la loi. Les conventions font la loi des parties, et le juge est dans l'obligation de les faire respecter, si l'une d'elles en conteste la valeur ou l'étendue. Pour y arriver, il peut, et il doit, suppléer aux lacunes du Code en interprétant extensivement ses textes ou en raisonnant par analogie, d'après les principes généraux des contrats les usages, et l'équité. Au contraire, la loi pénale ne supporte qu'une interprétation, stricte, voire, restrictive au cas de lacunes ou d'obscurités. Depuis la Révolution, la loi étant seule, la base de toute peine, il n'appartient plus au juge de modifier ou compléter les cas de pénalités prévus par elle, au moyen d'une interprétation extensive. « Toute loi pénale est composée de prohibitions et de préceptes : le législateur prévoit non seulement les rapports des citoyens entre eux, mais leurs rapports avec l'Etat; il apprécie leurs actes, il définit ceux qu'il considère comme illicites et dangereux, il les défend et les punit. Or, n'est-il pas de la nature de toute défense, de se renfermer strictement dans ses termes?... Où s'arrête la sollicitude et la prévoyance de la loi, il y a lieu de présumer que là, s'arrête le péril social... » (1) Les faits punissables, ne sont tels, que

(1) F. Hélie : Préface des « Leçons de Droit Criminel », de Boitard.

parce qu'ils ont été prévus et qualifiés par la loi, et, le juge n'a plus, comme jadis, à les apprécier dans sa conscience au point de vue de leur gravité morale. Il ne peut donc, en aucun cas, suppléer aux lacunes de la loi et la compléter soit par l'équité, soit par des analogies ou des inductions, car, en matière pénale, le citoyen n'étant tenu de régler ses actions que sur les préceptes de la loi, ne saurait être incriminé pour « n'y avoir pas vu ce n'y était pas. »

Seulement, si le rôle du juge est restreint, ce n'est pas à dire que la loi pénale échappe à toute interprétation. « Comme toutes les lois, elle a des principes généraux, un ensemble de dispositions qui se coordonnent entre elles; des textes qui s'animent et se meuvent au souffle des mêmes règles; elle est l'œuvre systématique d'une théorie générale, l'application d'une doctrine qui la domine tout entière. Il est évident qu'elle ne peut vivre que par le travail d'une interprétation scientifique qui rapproche et coordonne ses termes, qui explique ses locutions obscures, qui dégage ses maximes et assure leur étendue. » (1) Certes, le juge n'a qu'à rechercher la volonté de la loi, et, son interprétation « sans rien ajouter ni retrancher aux textes... », doit se borner à déclarer le sens qui s'y trouve virtuellement renfermé. » Mais, encore est-il nécessaire, pour donner cette interprétation « à la fois littérale et logique », de comprendre le but de la loi, le système général de ses dispositions, la portée des termes usités par elle; bref, d'avoir un minimum de connaissances techniques. On comprend dès lors, que la justice répressive ne puisse fonctionner sans le concours de magistrats de carrière, venant prononcer les pénalités prévues par le Code, en conformité des faits constatés par un élément non-professionnel. Cette dualité d'éléments bien distincts, ne suscite donc en soi aucune critique et paraît théoriquement très acceptable. Il en va autrement en pratique : où l'application de ce mécanisme révèle des vices inéluctables de fonctionnement et de procédure, tels, qu'ils jettent un discrédit injustifié sur le juge non-professionnel. Un bref examen nous permettra d'en juger, ultérieurement. Mais, sans insister sur ce point, on ne peut que retenir ce fait : que la nécessité d'une compétence juridique du juge pénal, étant à certains égards moins réelle que celle du magistrat jugeant au civil; rend d'autant plus aisée et admissible, sinon la prépondérance, du moins la participation du juge non-professionnel, à la justice répressive.

(1) F. Hélie. Ibid.

Cette thèse est d'ailleurs singulièrement appuyée par une autre considération encore plus nette et plus forte que la précédente : celle de l'individualisation de la peine.

Depuis que le droit pénal, longtemps dominé par l'idée d'expiation, puis par celle de l'utilitarisme social, a vu apparaître des théories plus souples, basées sur l'étude de « l'homme délinquant », considéré comme personnalité bio-psychique, bien plus que sur l'appréciation objective du fait incriminé ; la nécessité d'individualiser la peine, de la régler dans un but d'amendement autant que d'exemplarité, s'impose au juge répressif. La loi actuelle, bien que ne présentant pas un système raisonné d'individualisation, lui propose, non plus comme autrefois un tableau fixe et immuable ; mais une échelle graduée de pénalités, entre lesquelles il a la latitude de choisir afin d'adapter le mieux possible la répression, au caractère de l'individu. Il faut « que la peine ne contribue pas à le pervertir davantage, qu'au besoin elle le relève, et s'il est incorrigible, qu'elle soit contre lui une mesure de défense et de préservation radicales... » (1) Par suite, le juge doit se livrer à un sérieux examen de la psychologie du prévenu, déterminer la mesure dans laquelle il a pu subir l'influence des circonstances et du milieu ambiant, et, dans cette recherche de l'imputabilité des mobiles, il dispose de très larges pouvoirs d'appréciation et de documentation.

Or, on s'accorde généralement à reconnaître que, dans cette partie de son travail, le magistrat de carrière est souvent insuffisant. En fait, ses études ne l'y préparent pas, et il serait souhaitable qu'on « organise une éducation des futurs magistrats », sur ce point. « On ne songe qu'à leur éducation juridique, si on entend cela de la simple connaissance des textes et de leurs combinaisons plus ou moins moins subtiles, c'est un point qui devient bien secondaire pour le juge pénal. C'est la connaissance des hommes qui prime tout. A la méthode de flair purement naturel, qui sert aujourd'hui dans la profession judiciaire, il faudrait substituer une véritable méthode scientifique. » (2) Actuellement, par suite de la fusion des magistratures, civile et criminelle, opérée en 1808 par Napoléon, qui, imbu de la supériorité du « civil sur le criminel », et ne soupçonnant pas l'extension future de la « science très restreinte » du Droit pénal, crut ainsi relever le prestige des juges char-

(1) Saleilles. « L'Individualisation de la peine » (p. 13).

(2) Ibid (p. 203).

gés de l'appliquer; aucune spécialisation, même aucune préparation à son rôle, n'est possible pour le juge répressif. Il est juge pénal dès l'instant et par cela seul, qu'il est juge civil, et la première fonction lui apparaît d'autant plus comme l'accessoire de l'autre, qu'il s'élève davantage sur l'échelle hiérarchique. Les conseillers de Cour d'appel délégués pour quelques sessions à la présidence des assises, considèrent d'habitude ce poste comme une corvée et n'aspirent qu'à retourner au civil. « Certains de ces magistrats auront été quelque temps juges d'instruction; d'autres auront pu diriger un parquet (ce sont là des hypothèses favorables au point de vue de leur connaissance de la procédure pénale) mais, même s'ils ont traversé ces situations, ils n'auront pu songer à y approfondir les problèmes du droit criminel; ils auront sans cesse aspiré aux services civils où un magistrat fait ses preuves, prépare son avancement... » (1) Pour des raisons identiques, l'avocat général lui-même, dont le rôle primordial au criminel, pourrait lui donner une heureuse influence sur la solution des problèmes qu'il pose, se soucie peu des assises où son séjour est trop bref pour lui permettre d'acquérir une spécialisation. Enfin, les magistrats du Tribunal civil, professent un dédain bien connu pour la police correctionnelle.

Une telle organisation pénale, qui ne connaît guère qu'un personnel de « civilistes », est évidemment défectueuse et impropre à assurer une saine individualisation de la peine. L'inaptitude du juge civil, habitué à faire abstraction de l'homme pour n'étudier que des formules, est certaine. Le caractère strictement juridique de son travail, développe un pli professionnel, qui rend peu à peu sa mentalité fermée à « la science pénale, laquelle a pour but de lutter contre une infirmité sociale, le délit ». « Le membre d'un Tribunal civil, appelé à juger en matière pénale, garde toutes ses habitudes; ce n'est pas l'individu qui attire son attention, c'est la définition légale du fait, qui le préoccupe.... L'opération qu'il exécute pour infliger la peine est presque mécanique. C'est, de l'arithmétique qu'il se sert. Il dénombre les circonstances, les additionne ou les soustrait les unes des autres, et applique au résultat le tarif qu'il trouve tout prêt. » (2) Surtout « le juge oublie facilement que la peine qu'il infligera doit avant tout servir à quelque chose; qu'on atteint l'utilité par des moyens divers selon les individus et que,

(1) Cruppi. La Cour d'assises (p. 125).

(2) Garefalo, cité par Cruppi, op. cit. (p. 128).

partant, c'est précisément l'examen des individus qui doit déterminer l'espèce et la mesure de la peine. »

Mais, s'il en est ainsi; si, faute d'une spécialisation technique, le juge pénal dans l'organisation judiciaire française actuelle, n'est guère préparé à appliquer la peine avec discernement; il ne faut pas s'étonner qu'on ait songé à lui adjoindre un juge non-professionnel. En l'absence d'une justice pénale autonome, et devant l'impossibilité de composer les Tribunaux actuels de vrais criminalistes, ce concours de deux éléments semble en effet susceptible de remédier partiellement aux vices signalés. Ce n'est pas à dire que l'élément non-professionnel soit à même d'opérer une individualisation scientifique de la peine. Pourvu, d'ordinaire d'une faible culture intellectuelle, il en est tout à fait incapable. Seulement, on peut penser que sa présence la facilite indirectement. Le magistrat de carrière, habitué, surtout, en correctionnelle, à voir défiler devant lui, un grand nombre de coupables peu intéressants, finit par ne plus bien distinguer les innocents. Sa sensibilité s'émousse devant la multiplicité et l'identité des cas, et il est porté insensiblement à négliger les preuves et à se contenter du minimum d'informations nécessaires sur les circonstances du fait et la personnalité du prévenu. Mais, par une sorte d'indulgence, faite à la fois d'insouciance et des doutes de sa conscience, il multiplie les courtes peines, dont l'effet est désastreux. Toute autre est l'attitude du juge occasionnel. Par cela même que ses fonctions sont de très courte durée, il apporte au jugement de l'affaire, la « fraîcheur d'impression » et le zèle de l'homme nouvellement chargé d'une mission. Il écarte tout compromis entre la vérité et sa conscience et veut connaître les faits dans leurs moindres détails. Il s'intéresse à la personnalité du prévenu, à ses antécédents, à son hérédité. Et en forçant le juge de métier à étudier avec lui la psychologie du prévenu et le milieu social dont il sort; il l'amène à rechercher une peine proportionnée à l'infraction et influe heureusement sur son individualisation.

Telle est l'utilité d'une participation du juge non-professionnel à la justice répressive. Le domaine du contentieux pénal apparaît donc comme favorable à son rôle, considéré toutefois, non sous un angle strictement juridique, mais au double point de vue politique et social. L'examen de la juridiction pénale, admise au criminel par l'organisation judiciaire française, dans laquelle on le trouve largement développé, nous confirmera dans cette opinion.

Section II. — Le Jury d'assises

Peu d'institutions ont provoqué des polémiques aussi vives et aussi fréquentes, que celle du jury d'assises. Adopté jadis avec enthousiasme, son application a suscité des critiques telles que sa suppression est depuis longtemps réclamée tant dans les milieux judiciaires, que par les publicistes. Mais, comme il conserve des partisans non moins nombreux et tout aussi convaincus ; surtout parmi les non-spécialistes du Droit ; comme la plupart des législations étrangères l'ont adopté peu à peu ; un esprit non prévenu ne peut être que déconcerté par une opposition si tranchée d'opinions. En réalité, un examen impartial de ce système, nous semble devoir conduire à distinguer en lui, à côté de défauts certains, parce qu'inhérents à la nature même de la justice non-professionnelle populaire ; des vices réformables de simple procédure et d'organisation, et, à reconnaître finalement que les avantages très réels qu'il présente par ailleurs, militent en faveur de son maintien.

§ 1^{er}. — Critiques du Jury.

Les arguments dirigés contre le jury, portent d'abord sur sa compétence. Ses adversaires, n'ont certes, aucune peine à démontrer son ignorance juridique sur laquelle ils insistent volontiers. Mais, ils critiquent surtout la faible valeur intellectuelle des hommes qui le composent.

De fait, en dehors de quelques titulaires de professions libérales, la plupart des jurés, sont issus des derniers degrés de la classe moyenne : ce sont d'ordinaire des fabricants et commerçants de quartier, des commis et employés, de petits propriétaires et rentiers. Or, dit-on, ces magistrats temporaires, d'une honnêteté hors de tout soupçon, et animés d'un zèle et d'une conviction manifestes à l'égard de la mission toute nouvelle qu'ils vont remplir ; n'en sont pas moins imbus des sentiments et des préjugés qui dominent les milieux sans grande culture dont ils émanent. Peu habitués à l'analyse psychologique, ils ne sont guère capables de résoudre ces problèmes de responsabilité, si délicats et obscurs même pour les gens de métier, criminalistes et sociologues, que pose le procès pénal. En outre, dépourvus d'idées générales saines que les études spéculatives sont seules aptes à donner, ils sont à peu près désarmés contre

les argüties tendancieuses et les sophismes répandus à profusion dans la presse, pour peu que le cas soit exceptionnel; en sorte que nombre d'entre eux, se sont déjà formé une opinion personnelle d'après la nature de l'affaire, avant l'ouverture des débats. L'action de la presse est d'autant plus puissante que le jury par suite de son origine et de son inexpérience judiciaire, est extrêmement impressionnable, et sensible aux apparences et à tous les faits extérieurs. C'est ainsi que l'attitude et la physionomie de l'accusé, celles de sa victime, confirment facilement les soupçons, les méfiances, les inclinations dans un sens ou dans l'autre, éveillées en lui par la lecture du journal. C'est bien pis lorsque le procès se prolonge plusieurs jours. Dans les intervalles des audiences, le juré prend contact avec ses proches, ses amis, qui tous ont leur opinion, surtout dans les petites villes où « les cafés et les cercles s'occupent beaucoup des affaires criminelles. » Il lit les compte-rendus des journaux « qui préparent ou tentent de préparer la conviction du jury; soit qu'ils exaltent les vertus de l'inculpé, vantent ses services, racontent ses souffrances, ou qu'ils prennent parti pour la victime et dépeignent en trait de feu, toute l'horreur du crime. » (1) Ce même grave défaut : l'impressionnabilité du jury, a une répercussion sur tout le procès; s'il est vite dominé par l'opinion, s'il adopte parfois ses préventions; il est encore plus influencé par l'audience. Et l'on ne saurait s'en étonner si l'on songe que le jury est le public. « Le public, avec ses qualités de franchise, mais aussi son manque de réflexion et son peu d'élévation dans les idées, avec sa logique particulière qui consiste à mettre ses opinions d'accord avec ses impressions et non ses impressions d'accord avec la raison (2). » Dans les procès sensationnels, l'opinion du grand public, formée par la presse, dicte parfois une attitude irrévocable au jury issu de ce public. Dans les affaires ordinaires sur lesquelles l'attention n'a pas été attirée, c'est l'audience avec ses phases successives : interrogatoire, réquisitoire, plaidoirie, qui fournit au jury les éléments de son opinion. Seulement, même dans ce dernier cas, le jury n'en reste pas moins le public et comme le « public quel qu'il soit, est toujours sensible à ce qui le frappe facilement et vite », le jury attache une plus grande importance aux faits extérieurs, qu'à l'examen approfondi de la preuve. Ainsi, de même qu'il subit profondément la première impression produite en lui par l'apparition et le maintien de l'accusé, de même, il n'échappe pas à l'emprise d'une belle

(1) Desjardins. « Questions sociales et politiques » (p. 169).

(2) Aubépin. « Psychologie du Jury ». *Revue Bleue*, 1897 (p. 529).

plaidoirie visant sa sensibilité. Comme la foule dont il a les goûts, il est sensible au pathétique de la phrase oratoire et aux formules, « Un mot qu'on jette à propos, qui se peut retenir aisément et répéter avec exactitude, fait plus pour l'entraîner qu'un long raisonnement. » La mobilité d'esprit du juré, son incompréhension de l'abstraction, sont telles que sans même faire appel au sentiment « c'est assez la plupart du temps, pour détourner l'attention du jury de frapper un coup imprévu, de soulever un incident... » Les avocats d'assises n'y manquent pas, et le plus souvent, ils emportent un verdict d'acquiescement par des arguments étrangers aux faits, mais qui frappent la sensibilité et l'imagination des jurés. Le juge ordinaire, habitué à entendre développer devant lui les séduisants sophismes dont l'avocat entoure la mauvaise cause, résiste aisément à ces émotions factice et aux artifices de la parole, pour concentrer son attention sur l'analyse des faits. Le juré est incapable de réagir. « Il suit en général les débats de façon passive en laissant se produire l'impression. Il est rare qu'il intervienne activement. Où il en est incapable, ou une timidité le retient : inhabileté à parler, crainte du public, crainte du président, crainte de ses collègues qui le trouveront poseur. En fait, certains, qui interviennent par scrupule de conscience, le font maladroitement. Et ceux-là mêmes dont les questions sont utiles, agacent souvent le public, le président, leurs collègues. » (1) Abandonné à lui-même, le juré, faute de principe supérieur ou de réflexions objectives, est saisi par l'impression décisive, née tout-à-coup d'un facteur émotif quelconque, et rend un verdict parfois injuste. C'est ainsi que la pitié l'amène à une extrême indulgence, en dépit de l'évidence du fait, et des aveux pour crimes dits passionnels, pour ceux de premier mouvement, causés par le ressentiment ou la colère, pour les infanticides. C'est ainsi, que la crainte le rend d'une sévérité excessive dans les cas où l'infraction commise évoque en lui plus ou moins consciemment des préoccupations et des intérêts personnels. Certes, le crime commis par le cambrioleur ou l'assassin, au détriment du voisin, est une menace pour la collectivité, et c'est avec raison que le juré le réprime avec rigueur. Mais l'infidélité d'un caissier, mal payé ou chargé de famille, l'attentat du miséreux ou du vagabond qui a volé pour vivre, sont aussi sévèrement punis, bien que la situation pécuniaire de ces coupables, ne les rendent pas indignes d'intérêt, s'il s'agit d'une première faute. En pareil cas, les jurés sont émus par la

(1) Berr, « Ce qu'est le Jury », *Rev. pol. et parl.* 1907, Tome 54.

gravité de l'acte en soi, et non plus par la personnalité du criminel. Effrayés des conséquences qu'il aurait entraîné s'il avait été commis à leur préjudice, ils obéissent à un mouvement égoïste de protection de leur propriété ou de leur sécurité commerciale, et sans souci aucun d'individualiser la peine, ils prononcent un verdict d'intimidation. Ce faisant, le jury défend fort bien un intérêt restreint de classe, qui lui est dicté par sa composition, mais il néglige l'intérêt social qui devrait pourtant être le seul en vue. Au reste, cette injustice du jury, née des impressions suscitées par la nature de l'affaire qu'il doit juger, qui amène les fantaisies déconcertantes de ses jugements, au cours d'une même session ; se combine avec l'influence du tempérament et des mœurs locales pour accentuer l'inégalité dans la répression. Celle-ci varie avec les départements, en sorte que les citoyens d'un même pays, soumis aux mêmes lois pénales, ne subissent pourtant pas les mêmes pénalités pour des faits identiques. L'émotivité, la versatilité, le manque de fermeté pèsent davantage sur les décisions des jurys des pays du Midi, que sur celles des jurys d'autres régions. La communauté de dialectes, de mentalité, d'habitudes, la puissance qu'ont, en certaines contrées, les liens de parenté ou de l'amitié ; sont autant de causes de variations et d'écart dans l'application de la loi pénale, qui rompent fâcheusement l'unité de la justice répressive et compromettent son prestige.

Mais ces graves critiques adressées à la compétence et à l'impartialité du jury, ne suffisent pas à ses adversaires, dont certains vont jusqu'à contester son Indépendance à l'égard du gouvernement. Cette indépendance, disent-ils, existe en théorie, plus qu'en fait. En effet, la Commission cantonale qui dresse la liste annuelle des citoyens susceptibles de remplir les fonctions de jurés, se compose de personnalités qui ne sont pas à l'abri des influences politiques. Le juge de paix dépend du gouvernement comme tout magistrat, avec cette circonstance aggravante qu'il n'est pas inamovible. Les maires, insuffisamment surveillés, font seuls, en réalité, des choix préalables, et peuvent fort bien déguiser sous des renseignements tendancieux, sur l'honnêteté, la moralité, ou l'instruction de leurs administrés ; des haines personnelles ou des rivalités de clan. Quant à la Commission d'arrondissement, quoique présidée par un élément essentiellement judiciaire : le président du tribunal : elle n'offre pas plus de garanties contre les influences politiques. D'autant que juges de paix et conseillers généraux sont investis de pouvoirs très considérables, puisqu'ils doivent réduire de moitié les listes cantonales ; qu'ils peuvent y ajouter des noms nouveaux et

modifier le contingent cantonal dans la proportion d'un quart. Aussi, bien que tout citoyen ait le droit d'être juré, pourvu qu'il soit âgé de 30 ans et jouisse de ses droits civils, le recrutement du jury est fait parfois dans un esprit étroit et égoïste. Il est arrivé que l'esprit de parti en ait écarté des citoyens honorables, éclairés et instruits, mais, dont les opinions politiques, douteuses, ou anti-gouvernementales choquaient son intransigeance. Au surplus, même après la constitution de la liste de session, le gouvernement a encore le pouvoir d'écarter du Tribunal, au moyen du droit de récusation dont dispose le ministère public, la moitié des 36 jurés désignés. Or, il semble bien, à en juger par l'interdiction faite aux parquets, de se renseigner sur le compte des jurés de session, dans une circulaire rendue le 17 février 1910, par le ministre de la justice : que pour guider ses récusations, le ministère public se soit souvent adressé confidentiellement aux juges de paix pour se renseigner, moins sur les antécédents, la moralité ou la faiblesse de caractère des jurés ; que sur leurs tendances religieuses ou politiques.

Et c'est ainsi, que, contestant l'avantage essentiel du jury, certains, ne dissimulent pas leur répulsion pour cette variété de juge non-professionnel, d'après eux issue du hasard et de l'arbitraire, et qui, à l'inverse du juge consulaire et du prud'homme, n'aurait même pas l'excuse d'une compétence spéciale.

§ 2. — *Les avantages du Jury*

A la vérité, si la longue critique précédente, signale les vices réels du jury, elle contient des exagérations, et passe sous silence, ses avantages les plus certains. Elle l'envisage uniquement au point de vue de sa compétence strictement judiciaire, alors que l'institution a une signification plus haute, qui déborde ce cadre restreint. De plus, elle rend le jury seul responsable des défaillances de la justice criminelle, sans rechercher si des circonstances tout objectives, telles que des lacunes de législation, d'organisation et de procédure, n'ont pas une part tout aussi fâcheuse que l'impressionnabilité du jury sur les verdicts de la Cour d'assises. En fait, un examen attentif doit nous révéler que le jury n'est qu'un organe de cette juridiction, imparfait sans doute, mais dont la tâche a été singulièrement compliquée par l'imprévoyance du législateur.

Avant même d'exposer ses qualités, il convient de rejeter, sans

plus attendre, l'argument spécieux de l'insuffisance juridique du juré. Ce juge non-professionnel, n'a certes, aucune technicité, mais il n'est pas nécessaire qu'il en ait une. On attend de lui, non pas de la science, mais du bon sens et une certaine valeur morale. Or, ces deux qualités sont tout à fait indépendantes de l'instruction et peuvent se rencontrer chez des hommes issus des milieux sociaux les plus divers. Cette vérité résulte de l'histoire des vicissitudes du recrutement du jury, et, de l'appréciation des magistrats, qui est favorable au recrutement le plus large possible, et hostile aux jurys de classe. Ainsi, après que le tableau électoral eut été pris comme base de la liste générale du jury par le décret-loi du 7 août 1848, la plupart des présidents d'assises opposaient dans leurs rapports, le peu d'empressement des hommes formant l'ancien jury, recruté dans les seuls milieux censitaires; au sérieux et au zèle des nouveaux jurés, issus du corps électoral élargi par le suffrage universel (1). A l'inverse quand la loi du 4 juin 1850 eut abandonné ce système pour les listes cantonales annuelles, en créant des dispenses nombreuses; la majorité des jurys fût composée de marchands, de propriétaires urbains, de rentiers et de membres des professions libérales. Or, les magistrats regrettèrent l'ancien jury de 1848, ne donnant guère leur confiance, qu'aux anciens fonctionnaires ou officiers retraités, gens habitués à respecter l'inflexibilité des règlements; ainsi qu'aux propriétaires ruraux aisés « car moins protégés par la force publique que les citoyens des villes, ils sont plus touchés de la nécessité de la répression, moins accessibles aux théories spécieuses et aux appels à une fausse sensibilité. » (2) De nos jours, ceux des magistrats qui ne sont pas hostiles au jury, repoussent également la conception des catégories, d'un jury fermé, recruté exclusivement dans certains milieux sociaux. M. Cruppi pense que ce système, a, pour effet, en limitant les choix possibles, de rendre plus difficile et plus aléatoire, la recherche du bon juré. « En quoi la bonne santé morale et intellectuelle, qui rend apte à remplir les fonctions de juré, se mesure-t-elle au quantum d'impôts ou aux diplômes obtenus? Les plus humbles parmi les citoyens ont souvent un sens très net et très pratique des affaires, avec des vues morales fort arrêtées et même fort rigoureuses. »

La capacité juridique du juré est tout à fait indifférente, si l'on

(1) M. Joly qui a dépouillé les comptes-rendus d'assises, jusqu'à l'année 1860, cite plusieurs rapports en ce sens. (Voir *Nouvelle Revue*. Tome 64, année 1890). (« Magistrature et Jury », p. 350.)

(2) Ibidem, p. 354.

considère que sa mission naturelle est de répondre à une question de preuves. Toute personne douée d'un jugement normal est à même de discerner si tel ou tel a commis le vol ou le meurtre dont il est accusé, pourvu qu'on lui ait nettement expliqué quels actes et quelles circonstances résument ces deux expressions. Et aucune objection ne prévaut contre cette simple constatation.

On en peut même déduire une raison, en réponse au reproche que certains font au jury, de manquer de jurisprudence. En vérité, il n'en a que faire. On conçoit qu'un juge de carrière, après une certaine expérience judiciaire et de longs raisonnements juridiques, se forme un ensemble de règles qu'il croit de nature à compléter heureusement la loi; qu'il fasse de la jurisprudence. Mais, outre que la loi pénale, le plus souvent impérative, se prête peu à des solutions modifiant sa portée; il est certain que le jury, formé d'éléments disparates, sans valeur juridique, et, essentiellement temporaires, est incapable de se bâtir un système juridique qui puisse lui servir, à lui ou à ses successeurs. Peu lui importent l'identité des cas et des circonstances, et les solutions données par ses devanciers; il ne peut, et même, il ne doit pas s'en occuper. Autant, il est naturel et souhaitable dans une certaine mesure, que le juge de métier essaie de créer sur les données de son expérience pratique, une ligne de conduite pour des cas identiquement certains, afin de modifier, tantôt par des atténuations, tantôt par des extensions raisonnées, la loi vieillie ou incomplète; autant il est naturel qu'un juge tout occasionnel, n'aperçoive dans les mêmes circonstances qu'une affaire et qu'un homme à juger. Il faut ajouter que cette absence d'harmonie et de solution de continuité dans ses décisions, est due pour partie, à la législation actuelle qui lui défend de les motiver, et prétend le cantonner exclusivement dans l'examen du fait. Nous verrons qu'elle pourrait cesser dans un autre système de fonctionnement des Assises. Il suffit de constater ici que la formation d'une jurisprudence est le fait du seul juge de métier; à l'égard duquel, le jury reprend d'ailleurs, sa supériorité, dès qu'on le considère dans son domaine propre.

En effet, le juge ordinaire tend insensiblement, par suite de l'habitude, à tenir pour démontré, le cas d'espèce le plus fréquemment présenté. S'il ne laisse guère échapper de coupables, il peut aisément condamner un innocent. L'inévitable pli professionnel qui s'empare

(1). « La Cour d'Assises » (p. 262).

de la plupart des hommes, s'exerce aussi sur lui, pour fausser son jugement et lui faire admettre pour preuves, des indices ou des présomptions qui ont bien pu être vérifiées en nombre de cas précédents, mais qui pourront en tel cas donné, précisément exceptionnel, dissimuler à ses yeux l'inanité de l'accusation. Au contraire, des juges populaires; pénétrés de l'importance de leur mission, par cela même qu'ils participent très rarement à l'exercice de la justice criminelle; animés pour ce devoir civique, de la conviction et du zèle propres aux esprits simples, qui manquent aux classes plus élevées; impressionnées enfin par la gravité des peines qu'ils peuvent provoquer; exigent des preuves complètes et détaillées, établissant nettement la culpabilité de l'accusé. « C'est la crainte du jury qui est le commencement de la sagesse des juges d'instruction. Supprimez le jury, et vous verrez combien de procédures d'instruction seront négligées au grand détriment des inculpés », dit M. Garçon, qui signale en outre un autre danger, dû non plus à l'habitude professionnelle, mais à l'inexpérience du juge. « Il ne faut pas oublier que dans la plupart des petits tribunaux, les redoutables fonctions de l'instruction, sont confiées à des juges suppléants qui se font la main et apprennent leur métier... pour plus tard ! » (1)

Ainsi, la présence du jury apparaît comme la garantie la meilleure du bien fondé de l'inculpation et de l'exactitude des preuves. Mais elle a encore un autre avantage. Elle assure au jugement des affaires criminelles, plus de souplesse. Emané du peuple et à peine sorti du milieu social ambiant, le juré apporte au tribunal une fraîcheur d'impression, un sens de la vie réelle, qui rend sa justice plus humaine. Le juge de carrière étant, par suite de sa profession quelque peu à l'écart de la vie populaire active; à tendance à se retrancher derrière la loi impersonnelle, abstraite, universelle et égale pour tous. Le pli professionnel, qui le dispose à s'en rapporter uniquement à l'acte d'accusation, pour apprécier les preuves; peut le dominer aussi dans l'examen de la personnalité de l'accusé et le rendre sceptique sur la possibilité d'un retour au bien, par l'effet du souvenir de vains efforts, fait jadis pour écarter d'autres coupables de la récidive. Certes, le plus souvent, le président d'assises est bienveillant et dirige son interrogatoire sans parti-pris, sans autre souci que celui de découvrir la vérité. En certains cas aussi, le procureur est très modéré, si la loi lui paraît trop dure. Il n'en est pas moins

(1) *Bulletin de la Société Générale des Frisons*, janvier 1920 (p. 10).

vrai que le juge de métier, habitué à respecter la loi, admet difficilement qu'il y ait lieu parfois de l'adoucir, de retenir son application trop brutale, d'éluder ses dispositions trop archaïques. Cette tendance est chez lui d'autant plus certaine que toute la procédure criminelle vient seconder les préjugés de l'habitude professionnelle. La procédure française des assises, bien différente de la procédure anglaise exclusivement accusatoire, jette une suspicion à priori sur l'accusé. L'acte d'accusation lu au début de l'audience, qui devrait être un résumé impartial du crime et des preuves à charge ou à décharge relevées par l'instruction; à tous les caractères d'un réquisitoire. Le procureur général qui, aux termes de l'article 315, devrait seul exposer les faits au point de vue de l'accusation, avant l'audition des témoins, n'intervient pas en pratique, et cède la parole au président de la Cour. Celui-ci, qui pourrait être l'organe pondérateur des débats, et, à la façon du juge anglais, servir l'arbitre et de guide aux jurés, troublés par les témoignages et les discussions de l'accusation et de la défense; poursuit alors un long interrogatoire du prévenu, basé sur tous les faits de l'accusation. Cette déplorable pratique, nullement prévue par la loi, imprime à la procédure, avant tout témoignage, une tournure agressive et passionnée, et donne à un juge qu'on souhaiterait aussi impartial que réservé, l'allure militante d'un accusateur.

En présence d'un état de choses si défectueux, le jury apparaît comme un heureux contre-poids, une force de réaction d'ailleurs assez faible, vis-à-vis, à la fois de la puissance de l'accusation et des défauts du juge professionnel.

En premier lieu, l'accusé a toutes chances d'être jugé par ses pairs. Il est hors de doute, que des jurés venus en principe de toutes les classes de la société, familiarisées avec leur mentalité, leurs allures, leurs habitudes; forment un tribunal éminemment apte à apprécier la moralité, et par suite, la culpabilité de chaque accusé qui lui est présenté. Une composition aussi mêlée, lui est une garantie, que certains au moins de ses juges, étant de son niveau social, le comprendront; parce que connaissant mieux que des magistrats, les luttes, les entraînements, les mœurs et les défaillances auxquelles l'expose son métier et son genre de vie. Et, ce sentiment de sécurité est encore accru par un large droit de récusation librement exercé, qui lui permet d'écarter du tribunal quiconque ne lui paraît pas suffisamment impartial.

D'autre part, le juré a tendance à s'occuper de l'accusé plus que du crime; il voit surtout l'homme, et la vie. Emu de la portée de ses

pouvoirs, il ne lui est pas possible de ne pas s'occuper des antécédents, du caractère, des habitudes, bref de la personnalité de l'homme, dont il tient la vie, la liberté et l'honneur entre ses mains; et, s'il estime après cet examen, que l'accusé n'a pas eu la pleine maîtrise de sa volonté, nécessaire pour que la criminalité soit entière ou adéquate à la pénalité fixée par la loi; il nie les faits même constants, pour ramener la peine à des proportions plus équitables. La considération du crime à un point de vue subjectif, à ce résultat de le disposer à l'indulgence et à la pitié. Mais cette pitié est parfois nécessaire. S'il est de l'essence de la loi de ne pouvoir guère prévoir et punir les faits qu'objectivement; la multiplicité et la variété infinies des cas d'espèce, nés de circonstances, de milieux, de caractères différents; s'accommodent mal de cette rigidité des textes. Sans doute, la force coercitive de la loi pénale est, en principe, uniforme et générale, plus encore que celle des autres lois; mais en fait, son application rigoureuse dans tous les cas, amènerait de monstrueuses injustices. Le progrès en Droit criminel a même consisté à s'écarter toujours davantage de l'étroite conception de l'identité de peine pour l'identité d'infraction, inscrite dans le Code de 1791, pour s'attacher à individualiser la peine. Cette pitié tout humaine du jury, qui l'incite à s'inquiéter des suites de son verdict et de l'utilité qu'il aura sur l'avenir du condamné; constitue une garantie que la peine sera acceptable et adaptée à l'infraction, que l'individu ne sera pas sacrifié au fait objectivement considéré dans sa seule gravité. Certes, le magistrat professionnel n'est pas incapable de tact et d'indulgence dans l'application de la peine; mais, il est avant tout l'interprète exact de la loi; son tempérament de juriste le prédispose peu à atténuer ses exigences et sa méfiance envers le prévenu, à oublier le crime. Il considère volontiers les marques de sensibilité comme autant de faiblesses qui provoquent des infidélités à la loi, et la dénaturent. L'émotion du jury, le sentiment inquiet de sa responsabilité, source de sa faculté d'indulgence, peuvent influencer heureusement sur l'endurcissement du magistrat accoutumé au spectacle des misères morales, raviver sa conscience et ses scrupules et lui faire sentir l'intérêt social qui s'attache à une répression plus raisonnée que strictement légale. Cette bienfaisante influence du jury est même légitime, parce que, étant une émanation directe du peuple, il représente la conscience publique, qui doit seule dominer l'application de la loi pénale. C'est là le but essentiel, constitutif du jury. « Le caractère dominant du jury, celui qui le recommandait à la Constituante, comme cadrant parfaitement avec les idées poli-

tiques qu'elle proclamait ; c'est l'intervention directe, immédiate, de la société dans les affaires qui l'intéressent le plus ; c'est le jugement par le pays ;... (1) Et c'est ce caractère qui justifie l'action que le jury peut avoir sur le juge, et les efforts qu'il a toujours tentés pour l'amener à adapter la peine, bien plus à la conscience publique qu'aux textes de la loi. Le magistrat professionnel est parfois trop sceptique sur la valeur de l'individualisation de la peine. En fait, il n'en n'a pas été le promoteur. « Ce mouvement de réformes qui est aujourd'hui de caractère purement scientifique a commencé par un mouvement de réaction purement humain, une inspiration de justice populaire, de justice d'opinion. C'est le jury qui, tout le premier, a fait de l'individualisation et il en fait encore tous les jours sans le savoir. Il en fait bien entendu, à tort et à travers, et c'est pourquoi la science cherche aujourd'hui à réglementer ce qui n'est encore qu'une suite de procédés empiriques. (2) Il n'en est pas moins certain que le jury a commencé à s'intéresser à la psychologie du criminel avant le juge, trop absorbé par le crime réalisé, et les circonstances de fait. S'étant rendu compte que la rigidité de la loi primitive, qui ignorait le criminel pour appliquer brutalement une peine toute abstraite au fait incriminé, amenait l'injustice de la répression ; il n'a pas hésité à statuer d'une façon extra-légale dès les débuts de son fonctionnement, préférant nier le fait, même évident, et acquitter, plutôt que de provoquer l'application d'une pénalité excessive. Ce faisant, il a été le facteur le plus puissant de l'évolution criminelle.

La Révolution, dans son désir d'éviter l'arbitraire du juge n'avait pas aperçu les dangers encore plus graves de l'arbitraire de la loi. Le système des peines fixes, en édictant abstraitement la mesure de la peine, en proportion du mal causé à la société, s'opposait irrémédiablement à tout essai d'individualisation.

En cherchant à atteindre le maximum d'exemplarité par l'irrévocabilité de la peine, il faisait abstraction des modalités et des circonstances de la vie pratique, qui seules dominent en réalité l'impression produite par le crime, et que le juge est seul capable d'apprécier. Les verdicts du jury s'insurgeant contre cette conception trop étroite amenèrent le législateur à rétablir le droit de grâce (3), et à organiser le système des preuves légales, dans le code de 1810.

(1) Boitard (*Leçons de Droit Criminel*, p. 12).

(2) Saleilles. *L'Individualisation de la peine* (p. 13).

(3) Sénatus-consulte du 16 thermidor An X.

Mais l'élasticité de la peine ainsi obtenue par l'établissement d'un minimum et d'un maximum pour chaque infraction, n'était qu'une concession insuffisante. D'abord, le juge n'avait la possibilité d'un choix que pour les peines les plus graves, telles que la mort et la réclusion. Puis, cette latitude était trop restreinte pour ne pas être fatalement injuste et insuffisante pour un grand nombre d'accusés. Et dès lors, le jury, restant absolument exclu de l'application de la loi, devait être tenté non seulement d'influer sur la pénalité par des réponses sur la question de fait calculées de façon à obliger la Cour à graduer la peine; mais encore, de nier la culpabilité, même certaine, au cas où le minimum lui paraîtrait constituer un châtiment encore trop sévère. En fait, les acquittements se multiplièrent comme par le passé, énervant la répression; les injustices commises furent si choquantes, qu'elles amenèrent le vote de la loi du 25 juin 1824. Mais le législateur, plein de défiance pour le jury, et encore imbu du principe révolutionnaire que sa compétence devait s'arrêter à la question de pur fait, réalisa une réforme plus apparente que réelle. Par la loi de 1824, il élargissait le principe des circonstances atténuantes; déjà posé dans l'article 463 du Code de 1810, qui l'avait limité aux petits délits; en l'introduisant en matière criminelle. Seulement, il n'en autorisait l'application qu'à l'égard de certains crimes limitativement énumérés, qui provoquaient le plus habituellement l'indulgence du jury, et, d'autre part, il réservait à la Cour le droit de les accorder. L'insuffisance de la réforme apparut immédiatement. Le jury restant toujours dans l'incertitude sur la portée de son verdict et ne se sentant pas en mesure plus qu'auparavant, de guider la décision de la Cour; revint après quelques désaccords répétés, à la pratique des acquittements, toutes les fois où, nullement rassuré sur les intentions de la Cour, il s'intéressait à la personnalité du criminel. Il en fut ainsi jusqu'à l'avènement de la Monarchie de Juillet, qui marqua la victoire de l'esprit libéral en matière politique, et par contre-coup dans tous les domaines. Le bouleversement du régime politique fut l'occasion d'un vif mouvement de la science pénale, tant en doctrine, où apparurent la théorie, dite éclectique, de Rossi et Ortolan, et le système de l'école pénitentiaire; qu'en matière législative, où l'on reconnut la nécessité de reviser le Code Pénal, pour l'adapter aux exigences nouvelles de la conscience publique, et d'augmenter les attributions du jury. Diverses pénalités furent supprimées, la peine de mort abolie dans neuf cas, et l'article 5 de la loi du 1^{er} mai 1832 vint conférer au seul jury le droit d'accorder les circonstances atténuantes, que la loi admettait désormais en toute

hypothèse, quelle que fut la gravité des crimes poursuivis. Cette profonde réforme, qui allait dominer le Code Pénal était le résultat des efforts obstinés du jury. Mais en modifiant l'étendue de ses pouvoirs, elle portait atteinte à la conception que les Constituants s'en étaient faite. Chargé de prononcer lui-même à l'avenir, les circonstances atténuantes, le jury sortait par là même du strict examen de la matérialité du fait, pour s'occuper de sa gravité sociale réelle, il pouvait exercer une influence légale sur la peine ; décider si elle n'était pas en disproportion avec le crime, et dans quelle mesure elle convenait au criminel. Il devenait un agent de son individualisation. « Et voilà comment et pourquoi, au point de vue scientifique s'est posé le problème de l'individualisation de la peine. Ce n'est pas la science qui, la première en ait eu l'intuition. Ce sont les faits, plus forts que les lois, et l'opinion, toujours impressionnée par les faits, qui ont fait surgir la formule... » (1)

Par cela même qu'il détenait le droit de prononcer les circonstances atténuantes, le jury devenait plus nettement que jamais l'expression de la conscience publique, la pierre de touche de l'opinion, pour le législateur. Ayant à sa disposition un moyen d'adoucissement du Code Pénal, il devait en user pour indiquer les peines en désaccord avec les progrès de la civilisation, et à rayer, comme telles, de la législation. Les législations codifiées suivent parfois trop lentement l'évolution des mœurs et des besoins sociaux. Cela est surtout à craindre de la loi pénale ; à raison du mouvement constant des idées philosophiques qui la dominent et qui l'expliquent, et dont l'avance, si elle est trop sensible, la rend vite oppressive et odieuse à l'opinion. En fait, le jury a usé largement des circonstances atténuantes, pour écarter la peine de mort dans la plupart des cas où la loi l'ordonnait ; c'est ainsi qu'il a conduit le législateur à abaisser la peine de la fausse monnaie, dont la gravité sociale actuelle n'exige plus le châtimement suprême. Seulement, ses pouvoirs lui ont encore paru insuffisants, en certains cas, à corriger la sévérité de la loi pénale. Ainsi, en matière d'infanticide, il refuse souvent de condamner, même à la réclusion, une femme qu'il juge plus faible que coupable, et, revenant au procédé si souvent employé avant 1832, il nie la culpabilité. Ses verdicts sont alors autant de protestations, plus vigoureuses, à l'adresse du législateur, tant sur l'absence d'une peine plus réduite, que sur l'impunité du comparse, moralement coupable. A

(1) Saleilles op. cit. (p. 13).

vrai dire de telles décisions, habituelles dans le jugement des crimes dits « passionnels », sont souvent dues aussi à des préoccupations critiquables, car moins raisonnées. Nous verrons qu'elles sont le résultat d'un défaut incontestable du jury : l'impressionnabilité. Mais on n'en doit pas moins reconnaître que le jury est un puissant élément de l'évolution criminaliste, et qu'il peut influer heureusement sur l'activité législative, pour maintenir la législation au niveau de la mentalité et des mœurs du milieu social.

Enfin, et c'est là une dernière conséquence de son caractère d'organe de la conscience publique ; le jury est merveilleusement qualifié pour punir certaines infractions, au droit commun, qui, soit à raison de la personnalité de la victime, soit par suite du but poursuivi par l'auteur, revêtent une importance spéciale. Dans les cas de diffamation par esprit de haine ou de vengeance personnelle, la composition bigarrée du jury, formé d'hommes de toutes les situations sociales ; donne à son verdict un caractère de réprobation ou de réparation, universel et plus éclatant que celui qui émanerait de la sentence d'un tribunal ordinaire. Puis, la plupart des délits de presse participent de la nature équivoque des crimes politiques. Leurs auteurs, en effet, quoique ayant employé des moyens répréhensibles et condamnés par la loi ; peuvent avoir agi sous l'empire de la passion politique, avec une bonne foi et un désintéressement qui atténuent et parfois effacent, au regard de la conscience publique, la gravité intrinsèque de l'infraction. Or, dans le cas de provocations ou injures au gouvernement et aux pouvoirs publics, d'appels à l'indiscipline, au pillage, à la rébellion : l'indépendance du juge vis-à-vis de l'état, rendue certaine par la durée temporaire et tout occasionnelle de sa fonction ; est pour l'accusé une garantie que sa condamnation sera inspirée par le seul souci de la vindicte publique et non par un excès de docilité envers le gouvernement. L'origine populaire des juges a donc ce double effet d'augmenter singulièrement la portée de la sentence prononcée et d'écarter de la magistrature des défiances et des haines qui compromettraient sa dignité et son prestige. Ce dernier résultat est d'autant plus heureux que dans l'organisation actuelle, elle n'échappe pas à tout soupçon d'influence. L'attribution au jury, des délits de presse, lui donne une signification politique, peut-être contestable, mais conforme à la tradition. En effet, à l'époque où le gouvernement autoritaire de la Restauration supportait avec peine, le libre exercice des libertés publiques, notamment de la liberté de la presse récemment acquise, l'opinion publique recourut au jury en bien des circonstances, comme à un précieux moyen de

revendication et de protection, à l'encontre des abus du pouvoir. Le jury lui servit d'organe, et traduisit ses protestations, par des acquittements systématiques. Cette valeur politique du jury se confirma plus tard. Elle est apparue comme d'autant plus réelle, que les divers régimes autoritaires qui se sont succédé en France, ont toujours commencé par soustraire au jury la connaissance des délits de presse, toutes les fois où ils ont prétendu échapper au contrôle de celle-ci. Le jury a donc été historiquement, une sauvegarde efficace, à la fois contre les attentats à la liberté individuelle et à la liberté de la presse, venant de l'esprit de parti ou des abus d'autorité. Or, si profondément enracinées dans le pays que paraissent aujourd'hui les libertés publiques, la seule éventualité de fluctuations politiques, toujours possibles, commande le maintien d'une institution libérale qui, bien qu'accessoirement à son but réel, les favorise, et, le cas échéant, pourrait encore les défendre. Par ailleurs « la magistrature française... suspecte quoi qu'elle fasse, à d'implacables adversaires, incessamment secoués par nos révolutions politiques, dénigrée par les uns et mollement défendue par les autres, ne peut plus à elle seule administrer la justice pénale ; elle succomberait à cette tâche écrasante, sans profit pour le pays. » (1) Il est donc utile, tant au point de vue des garanties de ses droits publics, qu'au point de vue de sa sécurité proprement judiciaire, que le citoyen la seconde, par une intervention indépendante et raisonnée.

§ 3. — *Les vices de l'organisation française actuelle.* *Réformes dont elle serait susceptible*

Ce n'est pas à dire que cette intervention doive s'exercer d'une façon hostile et défiante au sein du Tribunal. Bien au contraire, il serait « insensé de mettre en antagonisme les juristes et le peuple, de considérer les juges non-professionnels comme devant servir au contrôle politique des juristes et de les instituer dans ce but. Cette institution doit être une pièce de l'organisme judiciaire qui ne doit avoir pour but que de découvrir objectivement le droit, tout comme celle des juges professionnels. » (2) Et l'on ne peut que regretter que précisément, l'intervention du jury dans sa forme actuelle n'ait pas ce caractère de concours loyal, si nécessaire à la bonne administration

(1) Desjardins. Questions sociales et politiques (Crimes et peines, p. 267).

(2) Mittermaier. Bulletin de la Société Générale des Prisons, (février 1900, p. 277).

de la justice pénale. Son activité repose en effet sur une base légale, théoriquement possible, mais trop fragile, parce que en désaccord avec la vie pratique. La distinction artificielle du fait et du droit respectivement confiés par le législateur à deux organes de la Cour d'Assises, trop nettement séparés, a été un germe de discorde et d'hostilité entre ces deux éléments qui ne peuvent juger sainement qu'en se prêtant mutuellement une assistance bienveillante. Cette base fausse du Jury, aggravée par des vices divers de législation et de procédure; dissimule et rend vaines la plupart de ses qualités, et surtout vient fortifier la position de ses adversaires en prêtant à leurs critiques une ampleur et une véracité apparente, tandis qu'en réalité, elles peuvent pour la plupart se ramener à un seul argument sérieux : l'impressionnabilité excessive du Jury.

Son émotivité, qu'on ne peut songer à nier, est un mal très réel et de nature à compromettre parfois le bon fonctionnement de l'institution. Il est d'autant plus inévitable que le même défaut est invariablement inhérent à toute justice non-professionnelle largement recrutée, à toute justice populaire. Cette justice « manquera toujours de cette puissance d'abstraction qui peut soustraire le jugement aux sollicitations du cœur et des mille influences qui l'obscurcissent chez la plupart des hommes (1). » Le jury est une fraction du public; bien plus, de la foule, dans sa composition actuelle, et comme tel il en a les vices et les passions. Or, celles-ci dominent facilement la foule, parce qu'elle n'a jamais de volonté raisonnée. Une telle volonté, en effet, suppose le jeu complexe des facultés intellectuelles, et une puissance d'analyse objective dont elle est incapable dans son ensemble. Dans l'impossibilité de contrôler les impressions produites par les faits extérieurs, elle les subit passivement, et les plus fortes d'entre elles, guident seules son action. Et c'est ainsi que la sensibilité du Jury lui tient lieu trop souvent de raison. Il est certain que dans les crimes qualifiés de « passionnels », une pitié malsaine éveillée en lui par les emportements de l'assassin et son repentir plus ou moins sincère, l'amène à une indulgence excessive à l'égard d'individus qui parfois ont agi plus par dépit d'avoir manqué un but intéressé et par rancune, que par passion. Telle « la vitrioleuse qui s'étant donnée pour s'assurer une vie facile et trompée dans son dessein » défigure l'homme qu'elle prétendait aimer. Tel l'amant qui, sous l'apparence d'un justicier, tue sa maîtresse par lassitude ou par colère. De même la fille accusée d'infanticide bénéficie d'une

(1) Boudant. « De l'Indication de la peine dans la discussion devant le Jury (p. 60).

piété trop facilement accordée comme à une victime de l'égoïsme du complice reste impuni et coupable d'une atteinte à un honneur trop peu défendu.

En d'autres circonstances, c'est le sentiment inavoué de la peur ou celui de l'intérêt qui domine le jury, et qui se traduit par la sévérité de son verdict. Ainsi en est-il du jugement des attentats ordinaires à la vie et à la propriété privée. Toute mort violente est une menace pour le public, d'autant plus directe que l'auteur est un récidiviste et que son arrestation est plus tardive; aussi, l'inquiétude éprouvée s'exprime par une répression rigoureuse du Jury. De même le sentiment de l'intérêt l'entraîne à prononcer de fortes condamnations dans les cas où le crime aurait pu atteindre un membre quelconque du corps social. Tels les cas de pillage et de vols qualifiés : vols avec effraction ou avec fausse-clef. Et l'unanimité de sa réprobation est d'autant plus certaine que ses membres sont plus directement intéressés à la répression : c'est ainsi, que la prédominance en son sein, de l'élément commercial, le rend inflexible pour les faux et les détournements d'employés de commerce.

Enfin, la passion politique envahit trop souvent le jury dans les procès de presse. Dans le cas de diffamation contre des fonctionnaires, la justice de la cause du diffamé est gravement méconnue par le jury auquel échappe la fiction d'ailleurs immorale, de la gérance; et qui, désireux de manifester ses opinions politiques, adopte trop facilement l'argument habituel de la défense, prétendant que le pamphlétaire a voulu seulement atteindre le gouvernement dans la personne de ses représentants.

L'impressionnabilité du jury, source de sa versatilité et de l'incohérence de ses jugements est donc un mal aussi profond qu'inévitable. Tout homme chargé de juger son semblable doit pour fixer la juste mesure de la répression nécessaire, faire taire en lui, au préalable, les suggestions de sa sensibilité native. Or, « l'exercice constant de la magistrature, l'habitude de réfléchir aux conditions de la vie sociale, peuvent seuls et encore à la longue, développer le sentiment du devoir légal, le don de l'appréciation froide et impartiale. » (1) Mais un juge occasionnel, issu du peuple, et, par suite, de faible culture intellectuelle et habitué à agir plus par sentiment que par raison; mis brusquement en présence, une fois ou deux, dans sa vie, d'un homme sous le coup d'une pénalité grave, d'un crime habituel, et d'un co-délinquant passionné; peut bien difficile-

(1) Boudant op. cit. (p. 66).

lement se défendre contre l'émotion, née de la nouveauté de son rôle, de l'étendue de ses pouvoirs, des appels d'une vibrante plaidoirie à sa sensibilité, et des manifestations plus ou moins discrètes de l'opinion. « Le pathétique des harangues, l'exubérance des discussions ont été de tout temps l'apanage de la justice populaire ; au forum romain comme chez nous. Comment espère-t-on que ces hommes non aguerris aux entraînements de l'audience, dont l'exercice du droit de récusation a préalablement écarté les plus fermes et les plus intelligents, se préserveront de la dextérité et des artifices de la parole, et dès lors, des équivoques de la pensée ! » (1)

Cette tendance indéniable à suivre les suggestions du cœur et à se décider moins d'après la notion de justice pure, que d'après la plus forte impression ressentie ; est pour nous le seul défaut du jury considéré en son principe, et il nous semble qu'une législation prévoyante aurait dû s'efforcer d'y parer et d'atténuer le plus possible ses fâcheuses conséquences pratiques. Elle a été au contraire singulièrement fortifiée par l'organisation française de la Cour d'Assises.

Cette organisation, reconnue depuis longtemps très défectueuse, comporte à la fois des vices de procédure et de législation qui sont autant d'aggravations factices du défaut signalé, mais qui, parce que apportées par le législateur et réformables, constituent comme autant d'excuses ramenant à ses justes proportions, le reproche de l'émotivité propre au jury.

En premier lieu, l'aspect de la Cour d'Assises est inutilement théâtral. Ces rites et ce décor d'apparat, dont l'intention première fut de frapper la conscience morale, et de susciter la crainte respectueuse de la justice criminelle : ont dégénéré en un formalisme étroit et en subtilités qui n'en imposent plus guère aux assistants. Seulement « l'abus des précautions sacramentelles, des allées et venues, des délibérés pour le moindre incident, des menus actes solennels dans lesquels une erreur minime peut conduire à tout annuler », (2) qui se fait sentir « à chaque pas de la procédure » a pour résultat de fatiguer l'attention des jurés. De plus, le formalisme, qui a pu avoir jadis son utilité, à l'époque où les droits de la défense étaient précaires et mal assurés, n'est plus qu'un trompe l'œil qui dissimule l'insuffisance de garanties réelles et effectives. En effet, la conduite du procès appartient nettement à l'accusation. L'acte d'accusation qui, au lieu de résumer impartialement l'instruction, met surtout

(1) Beudant op. cit. (p. 61).

(2) Cruppi op. cit. (p. 63).

en évidence les faits à la charge de l'accusé, et l'interrogatoire souvent tendancieux du président, sont de nature à créer avant toute discussion des témoignages, une impression fâcheuse dans l'esprit des jurés, au détriment du juge ou de l'accusé. Puis, le flot des témoins, sollicités par le président, bien plus que par le Ministère public ou la défense, et auxquels la loi française permet de déposer par ouï-dire, c'est-à-dire « d'apporter à l'audience les rumeurs vaines et dangereuses, les racontars sans fondement qui peuvent impressionner » ; (1) amène « les déviations du débat, les scènes de violence et de scandale » les incidents, qui troublent le juré et l'empêchent de saisir les points essentiels des dispositions positives ayant trait directement à l'affaire. Surtout l'avocat qui, en dépit de l'avertissement de l'article 311 du Code d'Instruction criminelle, et en contre-partie des excès de l'accusation, s'arroge en fait, le droit de tout dire, égare la raison du juré par des arguments de sentiment, en dehors de toute preuve, et par la persuasion de son omnipotence. Le public, enfin, dont les murmures et les manifestations déplacées souvent insuffisamment réprimées, se donnent cours à côté du Tribunal; tous ces éléments de l'audience agissent sur le juré pour frapper sa sensibilité et pour empêcher sa raison de s'attacher objectivement à l'établissement de la preuve et à l'évaluation de la culpabilité. Si l'on joint à l'influence du milieu ambiant, l'influence de la presse qui répand dans le public et le jury, des préventions issues d'informations d'autant plus fantaisistes et inexactes que la prohibition maladroite de l'article 38 de la loi de 1881, l'empêche de publier l'acte d'accusation : on ne peut que s'étonner des entraves ainsi apportées à la mission du juré. En dehors de toute autre considération, la seule présence d'un juge populaire implique, en effet, une procédure simple, une discussion dégagée de complications et d'artifices, qui n'égare pas la sagacité du juré, mais qui, réduisant le débat à ses termes exacts lui permette de concentrer son attention sur la recherche méthodique de la vérité. C'est ainsi qu'en Angleterre, où aucun plaidoyer n'est admis, et où les débats ne doivent pas s'écarter du sujet de l'accusation, la tâche du juré est nettement circonscrite. Il écoute une discussion calme et de bonne foi : l'accusation et la défense se bornant à questionner et à interpellier les témoins et les parties, sous la présidence du juge, qui clôt le débat en résumant l'affaire avec impartialité et en donnant au jury des indications sur les questions de

(1) Cruppi op. cit. (p. 782).

droit à régler. A la vérité, la loi française avait prévu une organisation analogue. Selon l'article 315, C. I. Cr. l'avocat général devrait soutenir seul l'accusation, produire les témoins à charge et interroger les témoins à décharge contradictoirement avec l'avocat. Mais la pratique établie l'a malheureusement réduit au rôle de spectateur et le président qui a la charge de l'interrogatoire de l'accusé et de la plupart des témoins; est ensuite peu qualifié pour réfréner les emportements de la défense, et pour maintenir les débats dans le calme. Il faudrait que le président apparut par son attitude passive comme un arbitre impartial ayant pour tâche de diriger la discussion et de la rendre plus lumineuse en suggérant seulement des questions et des précisions. La procédure actuelle de l'audience, mal réglée et illégale est donc défavorable à l'œuvre du jury. Tout, en elle, semble combiné pour disperser son attention et favoriser l'action d'influences étrangères au procès. Mais, plus encore que ces défauts, dus à une déplorable pratique, les imprudences et l'inconséquence de la loi elle-même, dans l'organisation de la délibération, sont éminemment critiquables.

Tout d'abord, dans l'article 342 C. I. Cr. dont le texte sert d'Instruction aux jurés, elle leur prescrit de chercher « dans la sincérité de leur conscience » l'impression produite par le débat, et s'en rapporte à leur « intime conviction », sans leur demander compte des moyens par lesquels ils se sont convaincus. C'est là un encouragement à céder à l'impression la plus fortement ressentie, si vague et imprécise soit-elle; et l'on peut trouver que la loi aurait avantageusement sollicité du jury, au lieu de le désapprouver par avance, un certain effort d'intelligence et d'analyse. La dispense de motiver son verdict est d'autant moins rationnelle, que le jury, manque de garanties professionnelles. La motivation est imposée au juge de métier pour le contraindre à réfléchir davantage et à écarter les intuitions et les à peu près, que la paresse l'inciterait à prendre pour des raisons. Ces mêmes précautions sont encore plus nécessaires vis-à-vis d'un juge populaire, dépourvu également de de l'énergie et de l'expérience professionnelles. « La presse inhérente à la nature humaine conseillera toujours de ne pas faire plus que la loi ne demande. Le juré ne raisonnera pas ses impressions, en supposant qu'il en soit capable, puisqu'on ne lui demande pas de les formuler; il se décidera vite parce que c'est le propre de l'inexpérience et que la mission qu'il remplit, l'inquiète jusqu'à ce qu'il ait fixé son jugement; il s'attachera à la première idée qui le frappera parce que l'intention naturelle est autrement tenace qu'une

opinion réfléchie, en un mot quelque attention qu'il ait apporté aux débats, rarement il se décidera autrement que par une sorte d'instinct... » (1) En fait, le chaos des impressions individuelles mobiles et dissemblables, se traduit trop souvent par l'incohérence du verdict. L'obligation de motiver, en mettant les plus intelligents des jurés, dans la nécessité de réagir pour préciser et classer leurs impressions; les amènerait à dégager une volonté nette et raisonnée qui se fondrait en une volonté collective, précise. De plus, la motivation serait un frein aux prétentions, à l'omnipotence, singulièrement favorisées par cet article 342, dont les termes, s'ils expriment par ailleurs, l'abandon du système des preuves légales, peuvent être interprétés différemment, et risquent de confirmer dans l'esprit du juré, la croyance, déjà éveillée par l'avocat, à son pouvoir d'arbitraire absolu.

Mais ces imprudences de la loi, à coup sûr regrettables, sont pourtant moins funestes que ses illusions sur la simplicité de la tâche des jurés. L'article 342 leur recommande de s'attacher uniquement aux faits portés sur l'acte d'accusation et leur interdit de penser aux dispositions des lois pénales et de considérer les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. »

De cette disposition, résulte la distinction du fait et du droit qui est le pivot de la juridiction criminelle française et la « source véritable et première des griefs lentement accumulés contre le jury. »

Cette distinction, si elle peut s'expliquer à l'origine, par les tendances du législateur de 1791, apparaît depuis longtemps comme fautive et impraticable. Les Constituants, soucieux de prévenir l'arbitraire tant politique que judiciaire et dominés par le principe de la Séparation des Pouvoirs, qui leur apparaissait comme le seul moyen d'éviter les abus et d'assurer la liberté dans l'ordre politique; furent amenés à en faire l'application à l'organisation judiciaire, d'autant plus facilement, que l'opération de juger, par la décomposition qu'elle nécessite intellectuellement, entre l'examen du fait et l'application de la loi, semblait se prêter à l'action de deux autorités différentes. L'attribution à un corps de citoyens indépendants, du soin d'établir les faits, rendait impossible le despotisme des juges, liés par leur décision et mis dans l'impossibilité de plier le fait à la solution légale qu'ils eussent voulu imposer. Les Constituants, pen-

(1) Cruppi *op. cit.*

saient en effet, avec Chabroud, que « cette tentation est toujours à craindre » si les mêmes hommes disposent des preuves et des jugement. » Cette séparation des fonctions, était d'ailleurs en harmonie avec le nouveau Code pénal basé sur un système de peines fixes, immuables, parmi lesquelles, les juges n'avaient qu'à rechercher la sanction précise, afférente au fait déterminé.

Mais une telle organisation, séduisante par sa simplicité et sa logique, avait le défaut capital, propre à tous les systèmes à prioristes, de faire totalement abstraction des contingences et des nécessités pratiques. Il est possible de demander à tout homme doué de bon sens, son opinion sur les circonstances de fait qui ont précédé et accompagné tel crime. Une telle question n'a rien d'irrationnel. Il est déjà plus difficile et présomptueux de solliciter de lui, la recherche de l'intention coupable de l'auteur. Un tel examen ne va pas, en effet, sans nécessiter, pour être sérieux, des connaissances spéciales, notamment une grande habitude de l'analyse psychologique. Mais il est tout à fait vain de prétendre exiger de sa raison qu'elle s'abstienne de considérer la pénalité la plus équitablement applicable à l'auteur du fait, ainsi élucidé. Cela est d'autant moins possible, que cet homme est plus incapable d'abstraction et d'idées générales parce que de peu de culture intellectuelle; qu'il est habitué à agir, plus sous la pression des sentiments que de la raison; qu'enfin il est plus effrayé du poids de sa mission, toute nouvelle, de juger son semblable. En pareil cas, cet homme ne peut que s'inquiéter de sa responsabilité et s'émouvoir des suites possible de ses déclarations. Et telle est précisément l'attitude du juré dont la sensibilité native répugne à l'impassibilité prescrite par la loi, et le porte à enfreindre sa défense, de songer à la peine. Ce résultat s'est produit dès la mise en pratique du système de 1791 et domine encore le fonctionnement de la justice criminelle; car si l'histoire de la procédure par jurés, n'a été qu'une suite de concessions à cette tendance du jury de participer à l'application de la peine, aucune disposition légale n'est venue mettre fin à la séparation radicale des deux organes de la Cour d'assises.

Pourtant cette séparation est injustifiable; non seulement sa base est fausse, mais elle provoque les inconséquences de la loi, et met la pratique dans la nécessité de violer ouvertement les prescriptions légales.

Tout d'abord la prétendue distinction du droit et du fait, est inexacte, même en théorie. Seule, la distinction entre la preuve du

crime et l'application de la pénalité, est faisable, comme correspondant à deux phases distinctes de l'opération de juger ; mais, elle ne doit pas faire illusion sur la possibilité de l'attribution à un jury d'une question de pur fait. En effet, le simple établissement de la preuve du crime, nécessite encore du droit, car le crime est un composé. C'est un fait matériel, mais un fait défini légalement, que le jury doit vérifier. La question : l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, implique pour y répondre, compétence sur le point de savoir, non pas seulement si ce fait est réel, mais aussi « s'il constitue ce que la loi pénale a qualifié de meurtre. » (1) Les expressions de : vol, meurtre, faux, usitées par la loi, ont un sens technique, et chacune d'elles représente au sens pénal, la combinaison, la résultante de certaines conditions, déterminées par la loi, entourant un fait, et, dont il faut chercher et établir l'existence par l'analyse de ce fait avant de le qualifier de l'une de ces expressions légales. Cette appréciation déjà très délicate pour des esprits prévenus, est évidemment impossible pour des jurés qui ignorent les éléments mêmes du droit. Et dès lors, apparaît l'inconséquence de la loi qui, dans la formule de l'article 337, sollicite du jury l'appréciation légale du fait incriminé, alors qu'elle lui a prescrit par ailleurs, d'ignorer le droit, et qu'elle n'a chargé personne de lui donner les définitions et notions indispensables. En fait, la pratique a substitué parfois aux mots techniques des expressions plus claires, pour éviter au jury des erreurs néfastes. Elle a pu le faire en les cas où la loi avait donné elle-même une définition légale de ses expressions techniques. C'est ainsi que dans les questions posées au jury, elle a remplacé l'expression de meurtre, qui eut pu évoquer dans l'esprit du juré un simple homicide occasionnel, par la définition de l'article 295 Code pénal d'homicide commis volontairement. De même, au mot vol, elle a substitué la définition légale de soustraction frauduleuse. Mais, en bien d'autres cas ; notamment pour la plupart des circonstances aggravantes ; la question laisse subsister la qualification légale bien que la loi en ait donné par ailleurs, la définition. Ainsi le juge est interrogé sur les circonstances d'escalade, d'effraction, de fausse-clef, et des erreurs regrettables risquent d'amener des résultats contraires à la loi. Le juré, ignorant par exemple, que toute clef même appartenant à la maison, mais non destinée à la porte ouverte, est une fausse clef selon l'article 398 du Code Pénal, pourra croire que la loi ne punit que la circonstance d'avoir apporté

(1) Boitard op. cit. (p. 730).

ou fabriqué intentionnellement une clef et répondre négativement. Au surplus, en d'autres cas, la loi a omis toute définition et le juré doit nécessairement se prononcer seul sur la qualification légale. Ainsi, selon l'article 2 du Code pénal, le commencement d'exécution rend la tentative assimilable au crime accompli. Le jury qui aura à décider en telle affaire donnée, s'il y a eu commencement d'exécution, devra examiner les divers actes préparatoires et seule, l'appréciation qu'il fera de leur gravité, leur donnera ou pas, la qualification de commencement d'exécution.

On comprend dès lors l'impossibilité d'une stricte séparation du droit d'avec le fait, et l'on ne peut que déplorer l'insouciance du législateur qui laisse le juré seul aux prises avec sa tâche délicate sans aucun conseiller autorisé, capable de lui expliquer en détail, le sens des questions, la portée de ses réponses et de l'aider au besoin à rechercher dans la loi, les éléments constitutifs de l'infraction.

Mais cette inconséquence manifeste de la loi, issue de la distinction impraticable entre le fait et le droit; est encore moins étonnante que celle résultant des vastes pouvoirs qu'elle a accordés au jury quant à la portée de la peine; comparés avec la prohibition de penser aux dispositions de la loi pénale, qu'elle lui a adressé dans l'article 342, dans son désir de respecter la base chimérique du système actuel des Assises. A la vérité, la loi n'a pas toujours mérité cette critique : le système pénal bati par les Constituants, y échappait par sa rigidité. S'il garde le grave défaut d'être une construction a prioriste, purement théorique, en désaccord avec la vie réelle; du moins était-il rigoureusement logique en toutes ses parties, lorsqu'il fut édifié. Il confinait arbitrairement les deux éléments de la Cour d'assises, dans leur domaine respectif; mais le jury, pas plus que la Cour, n'avait à apprécier les dispositions de la loi pénale. Celle-ci s'appliquait strictement au fait, selon un tarif immuable. Ultérieurement, le code de 1810, puis la loi du 25 juin 1824, en donnant aux juges seuls, le pouvoir d'influer largement sur la peine n'apportèrent aucune dérogation à la compétence primitive du jury. Mais, depuis que la loi du 1^{er} mai 1832 est venue lui confier l'exercice des circonstances atténuantes, l'harmonie du système de 1791. a disparu. Depuis cette époque la législation française renferme une contradiction permanente due à la présence de l'article 342, car, la même superstition à l'égard de la séparation du droit d'avec le fait, qui avait conduit le législateur de 1832 à ne pas l'abroger, en assurée jusqu'ici le maintien. Pour user de leur droit d'accorder les circonstances atténuantes, lesquelles ont pour effet d'abaisser

la peine, les jurés doivent évidemment connaître la pénalité encourue par l'accusé. Leur soumettre la question des circonstances atténuantes, c'est donc leur soumettre indirectement la question de savoir dans quelle mesure il faut abaisser la peine; c'est par suite, les obliger à **enfreindre la défense de l'article 342**!

De telles contradictions ne peuvent que troubler et égarer davantage des jurés déjà fort émus par leur mission, et mettre la défense et même la Cour, dans la nécessité de violer la loi. En fait l'avocat s'occupe de la peine, au mépris de l'injonction de l'article 311 C. I. Cr. qui lui fait un devoir, de n'en pas parler. Le président d'Assises permet habituellement qu'il avertisse le jury, tant au cours des débats que dans sa plaidoirie; de la pénalité qu'entraînerait un verdict affirmatif. Il tolère même de l'avocat qu'il explique aux jurés, que si les circonstances atténuantes n'abaissent pas suffisamment la peine, à leur gré; ils ont encore la ressource de nier l'évidence et de combiner leurs réponses pour obtenir la peine qu'ils désirent. D'ailleurs, l'avocat général lui-même prévient la défense et indique aux jurés dans ses interventions et dans son réquisitoire, les peines prévues par la loi, et celle qu'il estime applicable. Parfois même lorsqu'il craint que devant la sévérité de la loi, le jury n'hésite à rendre un verdict affirmatif, il n'a aucun scrupule de lui promettre l'application d'une pénalité modérée. Bien plus, il n'est pas jusqu'au président qui n'intervienne en personne le cas échéant, au délibéré du jury pour le renseigner sur le point de droit; et, une jurisprudence constante lui a reconnu ce pouvoir qui n'était certes pas dans les intentions des rédacteurs de l'article 342. Il ruine en effet, en un moment, la séparation artificielle, si péniblement maintenue par la loi entre deux éléments qui ne peuvent pas s'ignorer en fait. Enfin, la loi elle-même semble l'avoir reconnu et s'être infligé un démenti, en prescrivant par une dernière inconséquence, la remise au jury, se retirant dans la salle des délibérations, de l'acte d'accusation et de l'arrêt de renvoi. Cette dernière pièce qui est un jugement motivé de la Chambre des mises en accusation, mentionne les articles du Code pénal qualifiant le crime; et, par suite, suggère la peine correspondante.

Telle est l'efficacité réelle de l'article 342, dont le maintien en l'état actuel (1) est un défi à la raison et une source de malentendus. Car, bien que la pratique se soit efforcé de pallier les inconvénients

(1) Malgré les efforts de nombreux publicistes et magistrats, et des propositions législatives telles que : la proposition Lagasse du 11 décembre 1901, et le projet Briand du 20 mars 1908.

qui en résultent, néanmoins, ses procédés illégaux et imparfaits créent une certaine équivoque qui empêche toute entente sérieuse et sincère entre juges et jurés, et, qui aboutit parfois, à créer la défiance et la discorde au sein de la Cour d'assises.

En effet, si le jury connaît d'habitude, d'une manière générale, les conséquences de son verdict, néanmoins il peut arriver; soit par égard pour la personnalité intéressante du criminel, soit par défiance de la latitude d'appréciation de la Cour; qu'il désire des précisions sur la pénalité qui sera réellement infligée. Or, si par une tolérance très commune, la défense peut ordinairement l'indiquer sans éveiller les susceptibilités du président; elle doit parfois observer une discrétion relative devant certains magistrats plus soucieux du respect de la loi que de la logique. De ce fait, le jury imparfaitement éclairé, peut, dans la crainte d'une sévérité excessive de la loi ou du magistrat, accorder des circonstances atténuantes injustifiées, ou encore, acquitter inconsiderément, en dépit de la certitude du fait incriminé. Des résultats analogues sont encore plus à craindre de l'entrevue du président avec les jurés. Cette communication secrète a d'abord le grave défaut de soulever des doutes, le cas échéant, sur l'indépendance du jury, soupçonné de subir l'influence du magistrat. Si les jurés le mandent auprès d'eux, c'est apparemment pour lever leurs hésitations, et parce qu'ils ne sont pas complètement fixés sur les conséquences légales de leur verdict. Etant leur suprême recours, le président, pour peu qu'il ait fait preuve d'impartialité, pendant les débats, doit nécessairement se faire écouter et dominer la délibération. Mais, de plus, l'intervention du président amène un danger plus réel. Habituellement le jury l'appelle, moins pour lui demander un renseignement sur la peine, que pour essayer d'obtenir son acquiescement à une pénalité modérée, car il est souvent préoccupé des pouvoirs de la Cour et de l'usage qu'elle en fera. En fait elle peut singulièrement accroître la portée des circonstances atténuantes prononcées par le jury en choisissant, au cas où elle s'y associe, la peine minima portée sur l'échelle graduée de la loi. Mais le président, dont la présence au milieu des jurés constitue déjà une illégalité, n'a aucunement le pouvoir d'engager la Cour envers le jury. « Tout est faux et contraint dans cette entrevue... On est réduit aux demi-mots, à l'expression de certaines tendances et finalement les malentendus se produisent.... » (1). Le jury trompé dans son attente par une

(1) Cruppi op. cit. (p. 106).

condamnation plus sévère qu'il ne la souhaitait, s'indigne contre les magistrats; et désormais plein de défiance, il exprime à l'avenir son mécontentement par des acquittements systématiques ou fantaisistes. Tels sont les résultats de ces pratiques illégales, qui bien que dirigées par le souci très louable de réformer la loi, aboutissent par suite des obscurités et des erreurs inhérentes aux situations fausses; à des dangers qui compromettent l'institution même du jury. Mais la loi seule est la grande coupable : l'incohérence reprochée au jury est un reflet de l'inconséquence du législateur. Obligé de statuer sur le fait criminel, mais dépourvu du droit complémentaire de statuer sur le sort de l'accusé; le jury se révolte contre la loi et couvre de ses verdicts d'acquiescement des crimes avérés au détriment de l'équité et de la morale, parce qu'il ne lui est pas permis de connaître et de graduer la peine. La séparation de la preuve du crime d'avec sa sanction, est judiciairement possible; humainement elle ne l'est pas. « Celui qui s'imagine trouver des hommes qui, appelés à se prononcer sur les faits d'une accusation, et instruits que de leur déclaration dépend la vie ou la mort, ne songeront pas à ce terrible résultat, n'en feront pas même, le principal mobile de leur décision, celui-là connaît bien mal le cœur humain. Le jury est homme et ne peut que calculer les pénalités qui sortiront de son verdict. C'est folie que de ne compter pour rien la faiblesse humaine et vouloir faire taire les sentiments de la nature. Le serment que la loi exige des jurés de ne jamais penser aux dispositions de la loi pénale qui a cette folle prétention, est violé avec apparence d'excuses aux yeux de l'opinion, et c'est là, la meilleure démonstration de l'imperfection de la loi. » (1).

Au surplus le même souci de sauvegarder cette coupure arbitraire entre le jugement du fait et l'application de la peine, a amené le législateur à employer à l'égard du jury un pernicieux système de questions, qui complique encore sa tâche. La question complexe posée selon l'article 337, en obligeant le jury à résoudre par un seul mot, à la fois la question de matérialité et de culpabilité; confond le crime avec le criminel, et risque de provoquer des méprises. Il peut arriver qu'en mentionnant, après une réponse affirmative, une cause d'irresponsabilité, telle la démence; le jury se donne à lui-même une contradiction. Il se peut, encore, que le juré croyant être interrogé seulement sur l'existence du fait matériel; rende une

(1) Boudant. De la Procédure par Jurés et de quelques réformes à y introduire (p. 405). — Recueil de l'Académie de législation de Toulouse (1861).

réponse affirmative et déclare par là même la culpabilité, par exemple d'un fauteur d'accident, qu'il ne pense pas à condamner. A vrai dire, de tels résultats sont ordinairement évités grâce aux avertissements de la défense et de la Cour. Mais il n'en est pas de même de ceux que peut entraîner la brièveté de la réponse du jury au cas de verdict négatif. La Cour ignorant alors les intentions du jury applique son verdict tel qu'elle le comprend; sans savoir s'il correspond à une conviction de non culpabilité ou à la négation du fait matériel en soi, et cette façon de procéder au hasard, amène de fâcheuses conséquences dans le cas où l'action civile a été intentée devant la Cour d'assises. En effet, la Cour ayant seule le droit d'accorder des dommages-intérêts et ignorant d'autre part la pensée du jury, peut parfaitement prononcer une condamnation civile, quel que soit le motif de l'acquittement. Or s'il est conforme à l'équité d'ordonner la réparation de tout fait dommageable même commis sans intention criminelle; il est arbitraire de l'imposer lorsque le fait lui-même est nié. En prescrivant des dommages-intérêts, la Cour peut se mettre en contradiction avec le sentiment du jury et reconnaître implicitement une culpabilité qu'il a écartée. Assurément toute incertitude cesse quand l'accusé ayant fait des aveux plaide seulement la non-culpabilité. Malgré l'acquittement, la Cour peut alors condamner à une juste réparation en se basant sur la reconnaissance des faits. Mais, en beaucoup d'autres affaires, l'équivoque du verdict peut amener l'injustice.

La question complexe a d'ailleurs un autre effet qui va à l'encontre du but que se proposaient ses auteurs : elle n'est guère que la consécration légale d'une omnipotence tant reprochée au jury. En effet, pour répondre à la question générale de culpabilité le juge doit nécessairement, apprécier au point de vue moral, la faute du criminel; et pour cela, la rapporter à un terme de comparaison. Ne pouvant la comparer à la loi « puisqu'on lui en interdit la connaissance, soit qu'il veuille y chercher les éléments constitutifs de l'infraction, soit qu'il veuille y chercher la pénalité qui attend l'accusé »; il n'a d'autre ressource que son opinion propre, individuelle, qu'il s'est faite d'après son tempérament, ses croyances morales, religieuses ou sociales, sur la gravité et le caractère du fait imputé à l'accusé. Mais toute appréciation basée sur des considérations subjectives et nullement sur la loi, est arbitraire et omnipotente. « De deux choses l'une, ou le juré doit subordonner son propre sentiment à la loi, et alors, à la question complexe, il est dans l'impossibilité de répondre tant qu'on lui cachera les dispositions

légales; car, en dehors des prévisions de la loi, il n'y a pas de culpabilité; ou, le juré n'a qu'à consulter son propre sentiment, mais alors il est placé au-dessus de la loi. » (1). Et parce qu'il la domine; souvent il lui substitue très légalement, les inspirations du cœur et de l'imagination. Parfois, il se permet de la critiquer et de l'amender; car s'il l'ignore légalement, en fait il la connaît un peu; l'audience la lui a apprise : elle lui en a laissé une certaine impression plus ou moins confuse, et, à ce titre, il peut en somme s'en préoccuper sans enfreindre la défense de l'article 342. Cette omnipotence légale, cause des surprises du verdict; est ainsi, le résultat final d'une organisation de la justice criminelle basée sur la séparation factice du point de fait et du point de droit, dont l'impossibilité constitue la meilleure excuse aux critiques adressées au jury. Celui-ci est entaché d'un vice certain : l'émotivité, naturellement propre à toute justice populaire. Mais l'opinion lui impute trop facilement des fautes d'organisation et de procédure, accumulées par le législateur; qui viennent renchérir sur son défaut naturel, au lieu de l'atténuer, et compliquent encore sa tâche.

À l'inconséquence du législateur, s'ajoutent d'ailleurs des lacunes de la législation pénale, qui n'évolue pas, parallèlement au progrès des mœurs et de la science pénale. C'est ainsi que la peine de l'infanticide est restée excessive. Le jeu des circonstances atténuantes étant insuffisant à l'abaisser à des proportions raisonnables, le jury est amené à l'acquiescement d'autant plus volontiers que la sécurité absolue du complice est une injustice. D'autre part, la fiction immorale de la gérance, est une des raisons de l'impunité trop souvent assurée à la presse, dans les procès de diffamation contre les fonctionnaires. Assurément, le jury, par suite de son impressionnabilité n'est que trop disposé à suivre la défense dans des considérations qui tendent à faire dévier le débat judiciaire, vers une discussion politique. Mais, s'il avait devant lui, soit le diffamateur, soit le directeur du journal qui a inspiré ou reçu l'article, soit même le propriétaire, qui tire avantage du scandale; son jugement aurait moins de chances de s'égarer. Ces personnages ayant tous une part de responsabilité réelle, et non plus fictive; ne bénéficieraient probablement pas de l'impression d'étonnement et d'indignation qu'éprouve actuellement le juré en présence d'un homme innocent, substitué au coupable. L'esprit d'un juge populaire, tel

(1) Bédant op. cit. (p. 70).

que le juré, répugne à l'abstraction; il comprend difficilement qu'un homme soit tenu responsable de la publication et ses conséquences, alors qu'il n'a eu aucune part au délit; qu'il n'a eu ni la volonté, ni l'intention de nuire. En fait, la gérance n'a d'autre résultat que de protéger des coupables dont la lâcheté les rend parfois moins intéressants que des voleurs. Elle constitue, au profit de la presse, un privilège inadmissible dans un pays libre, car si la vraie liberté exige que tout homme ait le droit d'exprimer son opinion, elle ne permet pas qu'il en décline la responsabilité. Les verdicts du jury par ailleurs si critiquables, servent du moins à signaler cette vérité et toute l'imperfection de la loi.

Enfin, si l'on en croit M. Saleilles, il n'est pas jusqu'aux principes mêmes de la législation pénale française relativement à la base de la responsabilité de l'agent criminel; qui ne soient de nature à excuser les insuffisances et les incertitudes du jury. Le Code pénal conçu en 1810 selon les doctrines de l'école classique, était basé sur le libre arbitre. Il supposait « une égale liberté pour chaque homme en face d'un même acte ». Il assimilait volonté et liberté, en sorte qu'il était amené à faire de la préméditation une circonstance aggravante, alors qu'elle n'est souvent qu'un signe d'obsession ou de perversité innée » et partant d'un défaut de liberté. En fait, la pratique reconnut bientôt la fausseté de cette présomption que tout acte voulu est un acte libre, sous la pression du jury soucieux d'individualiser la peine, et indigné des conséquences de cette responsabilité présumée. Elle lui substitua donc la notion de la responsabilité vraie; c'est-à-dire d'une volonté variable, appréciée dans chaque cas particulier d'après l'examen de la personnalité du criminel auquel doit être appliquée une peine proportionnée au degré de liberté révélé par cet examen. Or cette conception, si elle constitue évidemment un progrès sur la justice purement abstraite et toute objective du Code pénal, se heurte en fait, à la difficulté de trouver un critérium de la liberté. « La liberté en soi, question philosophique ne peut même pas se démontrer scientifiquement ». L'homme peut bien calculer le « degré d'intelligence et la force de volonté » mais non la liberté. Par suite, en essayant de déterminer le degré de liberté il s'expose : soit à l'identifier, à tort, avec le degré de préméditation; soit, à le confondre avec la force de résistance au mal, de l'agent criminel. Et en pareil cas, il est conduit à cette conséquence aussi logique que funeste, de considérer l'agent comme d'autant moins libre qu'il est plus endurci; car sa force de

résistance a du s'atténuer avec l'habitude du crime. Pour savoir s'il a été libre à un moment, il faudrait remonter toute sa vie « jusqu'au premier crime ou parfois on a confusément conscience qu'on s'oriente mal, vers de l'irréparable, mais il ne saurait y avoir de responsabilité pour l'acte actuel reproché car il dérive de l'acte initial, qui seul, a peut-être été accompli en toute liberté. De là les acquittements inexplicables du jury parce qu'on a cru à l'absence de liberté morale. » Du reste le jury se soucie peu de la déterminer. En effet la notion de responsabilité n'est pas une notion abstraite, mais une conception sociale, qui repose dans l'opinion moyenne. Sans doute celle-ci la base plus ou moins sur l'idée de liberté, mais en fait lorsqu'il s'agit de l'appliquer, elle se rend parfaitement compte de l'impossibilité de mesurer le degré de liberté et elle s'attache simplement à la recherche des motifs « à l'ensemble des causes secondes, si variées et si complexes » : circonstances, antécédents, milieu, éducation; qui ont préparé l'acte de volonté criminelle qu'il serait vain de considérer abstraitement. Quoique fondée sur l'idée de liberté, la responsabilité ne peut être appréciée en fait que « selon un mode de constatation purement déterministe... C'est le déterminisme qui fournit les moyens d'application et reste le seul critérium possible d'appréciation ». De là, l'inégalité des verdicts du jury. « C'est qu'il n'y a ni règle, ni mesure uniforme d'appréciation. Tantôt on se place au point de vue de la liberté et de la volonté purement et simplement et alors c'est le degré de préméditation qui est pris en considération. Tantôt on laisse l'idée de liberté, de volonté, de préméditation de côté. On reconnaît que le crime a été voulu et librement voulu, mais on se place au point de vue des motifs et des circonstances déterminantes du crime. Et dans la série des motifs et des causes secondes on va plus ou moins loin et on pénètre plus ou moins profondément dans l'analyse de la nature et du caractère de l'agent. C'est le caprice et c'est l'indécision absolue. Chaque jury a sa mesure d'appréciation, chaque juré individuellement la sienne... »(1)

Telles sont les raisons complémentaires qui expliquent les erreurs du jury. Il nous paraît qu'en les examinant avec impartialité, conjointement; avec les vices signalés de la Cour d'assises; on doit arriver à cette conviction : que l'inégalité de la répression, si elle tient pour une part à la sentimentalité du juge populaire; est due surtout à un concours de circonstances tout objectives, indépendantes de sa

(1) Saleilles, op. cit. (p. 89).

présence. « Trop souvent examinant la Cour d'assises, on n'envisage que le jury. L'opinion s'obstine à ne voir que lui dans la juridiction criminelle... il semble que lui seul a tout fait, qu'il est la Cour d'assises elle-même et que c'est à lui qu'il convient de rapporter la responsabilité totale des arrêts » (1). En réalité, l'opinion qui l'accuse d'enhardir le criminel par son incertitude, et de compromettre la confiance que la société doit avoir en la justice, manque d'impartialité. « Le verdict ne saurait être un phénomène de génération spontanée. Il est déterminé par le jeu complexe des organes dont le législateur a organisé le concours, et dont l'ensemble constitue la juridiction. Le jury n'est lui-même qu'un des organes de la machine dont l'arrêt de condamnation ou l'ordonnance d'acquiescement constitue le produit. » (2) On ne saurait donc se prononcer équitablement sur la valeur du juge non-professionnel dans le procès criminel sans examiner les conditions apportées par le législateur à son fonctionnement. Or, nous avons vu que la base actuelle de la procédure par jurés, viciée par la conception a prioriste de la séparation du fait et du droit, les imprudences du législateur dans le règlement de l'audience, et, ses inconséquences dans l'organisation de la délibération, jointes aux lacunes diverses qu'il a laissé subsister dans la loi ; entravent comme à plaisir, la mission du jury et provoquent les résultats médiocres dont on tire argument pour condamner l'institution. Il ne sera possible de porter un jugement équitable sur la valeur du juge non-professionnel au criminel, que du jour où l'on aura opéré de profondes et indispensables réformes.

Il faut qu'à la division des tâches, succède une sincère collaboration entre juges et jurés. (3) Aussi bien, la plupart des systèmes préconisés pour améliorer la législation française se ramènent à ce but.

Toutefois M. Saleilles, qui estime que les inconvénients du jury actuel tiennent à l'individualisation tout empirique, qu'il fait de la

(1) Cruppi op. cit. (p. 17).

(2) *ibid.*

(3) La proposition Lagasse précitée, donne au contraire, au Jury seul, l'application de la peine. Il peut cependant appeler le président des Assises, dans la salle des délibérations à fins de renseignements, à condition d'appeler aussi le ministère public et la défense. M. Flandin critique justement ces dispositions, car la défense et le ministère public, sont parties au procès. Puis le Jury a besoin d'un conseil permanent, capable de lui expliquer par le détail le mécanisme de la peine : jeu des circonstances aggravantes, atténuantes, sursis, etc... Enfin, dans ce système le jury se défierait encore de la Cour.

peine ; pense qu'il faut le renfermer dans l'appréciation du fait, car une bonne individualisation ne peut résulter que d'une savante appréciation du mobile ; « de l'élément subjectif de l'infraction combiné avec le point de vue de la gravité objective du fait. » L'individualisation est une science, et comme telle, hors de la compétence du jury « il est inadmissible en effet, que les décisions à intervenir sur ces questions d'analyse psychologique soient livrées à cette justice sentimentale et instinctive. » Pourtant, comme l'expérience a prouvé que le jury est incapable de se désintéresser de la peine, il faudrait lui laisser l'exercice des circonstances atténuantes, qui influent sur sa durée, afin d'éviter des conflits avec la Cour. En outre, dans les cas où la Cour aurait à sa disposition une série de peines de nature différente le jury aurait la faculté de renvoyer l'inculpé devant un second jury chargé d'indiquer la modalité de la peine convenable. Ce jury aurait un caractère strictement technique ; il serait composé « de médecins et directeurs d'établissements pénitentiaires principalement d'éducateurs de profession, de gens qui par qualité et par métier aient pu manier les hommes et les connaître... » Enfin, la Cour représenterait comme aujourd'hui l'élément juriste chargé d'appliquer la loi, et fixerait la durée de la peine. Cette solution, très séduisante en ce qu'elle fait place à l'élément-expert dont le défaut se fait sentir journellement ; suscite pourtant des doutes sur sa valeur pratique si l'on songe que, dès ses origines, le jury prétendit passer outre la question de fait et déterminer la peine. Le jury technique risque fort de n'être qu'une sûreté insuffisante contre cette tendance et les mauvais résultats du compromis de 1832 ne seraient peut-être pas écartés. Aussi nous détournons nous de cette conception qui a le seul tort de maintenir l'isolement du jury ; pour nous reporter plus volontiers vers les systèmes qui assurent sa collaboration avec les juges.

A ce titre, l'assessorat colonial et l'échevinage nous apparaissent comme deux moyens également propres à remédier aux défauts de la procédure actuelle.

Toutefois l'assessorat est surtout un procédé d'attente. Pratiquement il n'est guère considéré que comme un acheminement vers le jury, qu'il serait dangereux d'appliquer aux colonies, où, les indigènes sont encore trop éloignés de la mentalité et des mœurs européennes, et où les colons seraient d'une sévérité et d'une partialité excessives. Au contraire, en permettant à des assesseurs français et indigènes de délibérer avec la Cour sur la culpabilité, et de pro-

noncer avec elle la pénalité, on obtient une justice, qui tout en assurant les colons d'une répression énergique, inspire confiance aux indigènes. C'est donc un but très particulier, qui a inspiré l'institution, et non le souci d'une collaboration des éléments « laïc » et professionnel ; mais, son principe est intéressant. Il n'est d'ailleurs qu'une variante de la conception dite, l'échevinage, qui, née en France, est appliquée de longue date en pays étranger — notamment en Allemagne. Introduit vers 1850 dans le Hanovre, l'échevinage se développa rapidement dans divers états, si bien qu'en 1875, il fut placé dans le cadre de l'organisation judiciaire de l'Empire nouvellement constitué, mais limité au jugement du petit criminel.

Le Tribunal d'échevins (Schöffengericht) est le pendant, au pénal, du Tribunal de baillage (Amtsgericht) jugeant au civil. Il est donc le tribunal répressif de premier degré ; mais sa compétence est beaucoup plus étendue que celle du tribunal français de simple police, car outre les contraventions, il juge la plupart des délits attribués, en France, au Tribunal Correctionnel. (1) Les échevins, au nombre de quatre, siègent avec le juge de baillage, magistrat de carrière, délibèrent avec lui sur le fait et le droit, et choisissent avec lui la peine convenable. Or, une longue pratique a permis d'apprécier les résultats de cette juridiction, qui est très populaire. La sentence étant motivée, aucun doute ne peut s'élever sur l'opinion des échevins et sur la peine qu'ils souhaitaient. Leurs rapports avec les juges sont respectueux et sincères. Le juge, en présence d'honnêtes gens, de bonne volonté, s'efforce de leur expliquer la loi. L'échevin, connaissant mieux le juge, que le juré, l'apprécie et a confiance en lui : il le consulte et tient compte de ses avis pour donner une solution équitable. Nombre de criminalistes allemands préfèrent l'échevin au juré et déclarent que l'échevinage fonctionne normalement, sans les mécomptes de la Cour d'assises. Son extension fut demandée par le congrès des juristes allemands de 1887. En fait, des pays étrangers impressionnés par ces résultats, ont plus ou moins copié ce système dans leur législation. Tels : le canton de Genève, la Serbie, la Bosnie, (la Russie). En France, divers jurisconsultes et publicistes l'ont préconisé comme pouvant remplacer avantageusement le jury.

Cependant, il n'est pas sans soulever certaines critiques, en Allemagne même, où les partisans du jury, tel M. Mittermaier, craignent que l'extension de l'échevinage, au détriment de son domaine, n'amène finalement avec sa disparition, celle des juges non-profes-

(1) Loi sur l'organisation judiciaire du 27 janvier 1877. Voir 27 et 75.

sionnels. Car, disent-ils, les échevins ne fonctionnent avantageusement que dans les affaires de faible importance « où le peuple n'exige pas de garanties particulières de justice » (1). En effet, « ils ne sont pas indépendants vis-à-vis du juge, qui l'emporte sur eux par sa supériorité technique » si bien que « la plupart du temps son assurance professionnelle triomphe, sans qu'il en ait le moins du monde conscience ». Des magistrats allemands prétendent que l'échevin est souvent un poids mort pour le juge, à raison de son incapacité.

« Les jugements des tribunaux échevinaux ont partout leur couleur particulière, qui varie d'après l'individualité de l'amtsrichter (juge de paix). » C'est surtout dans les affaires importantes que l'indépendance des juges vis-à-vis de la routine, le respect des décisions judiciaires et la confiance dans les juges disparaissent. Le magistrat de carrière domine nettement la délibération. Dans tous les cas d'ailleurs « comme il doit expliquer le fait aux échevins... il peut ainsi affermir sa prépondérance. » Or, l'un des avantages de la procédure par jurés est précisément, de permettre à tout auditeur « d'acquérir la connaissance précise et plastique de l'affaire, qui rend possible la prononciation d'un jugement sans la connaissance d'un dossier. » et de soustraire au magistrat de carrière la discussion de la preuve. C'est même la meilleure garantie de l'accusé. D'autre part, en supposant l'échevinage appliqué en France, il serait à craindre que les indications du magistrat, pour peu qu'elles fussent maladroitement exprimées, n'indisposent l'échevin et n'éveillent dans son esprit une défiance aussi fâcheuse que celle qui compromet parfois le jeu de la Cour d'assises.

Enfin, l'opinion publique admettrait sans doute difficilement un changement subit et la disparition du jury qu'elle regarde comme une garantie du citoyen.

Quoi qu'il en soit, et, sans prendre parti sur la valeur de ces diverses réformes ; il est permis de penser que du moment que le principe essentiel du jury : la participation de l'élément populaire à la justice pénale, est sauvegardée, et, amélioré par une collaboration réelle et efficace, les modalités d'application importent peu. Et c'est ainsi que nous ne sommes pas éloignés de chercher moins dans une nouvelle institution à organiser de toutes pièces que dans une simple modification de la pratique actuelle des assises, un remède à l'insuffisance du jury.

Si séduisants en effet, que soient les nouveaux systèmes proposés,

(1) Mittermaier. *Bulletin de la Société Générale des Prisons*, février 1900.

ils ont l'inconvénient de troubler les habitudes et de susciter des critiques et des préventions qui pourraient compromettre longtemps leur bon fonctionnement pratique. Au contraire, l'opinion est unanime aujourd'hui à reconnaître les vices de la Cour d'assises et l'impossibilité de sa base traditionnelle. Elle verrait donc sans défaveur une simple réforme de la procédure criminelle qui ne modifierait pas l'aspect général de la juridiction chargée de l'appliquer ; à laquelle elle est accoutumée, et, malgré tout, très attachée. D'ailleurs il convient de remarquer qu'aucune tentative n'a encore été faite en ce sens et qu'on ne saurait condamner une institution dont le principe est excellent, simplement parce qu'étant mal réglée dans son fonctionnement, elle n'a pas produit tous les résultats espérés. Le législateur de 1832 a fait un premier pas dans la participation du jury à l'application de la peine, mais sa réforme a été insuffisante et les expédients de la pratique ont du l'étendre malgré la loi. Or ces moyens illégaux sont dangereux et parfois inefficaces. La connaissance de la loi plus ou moins imparfaite selon la hardiesse de l'avocat et la tolérance du ministère public ou du président, est la cause des erreurs de combinaison des réponses du juré et des hasards du verdict. Il faut que le jury ait auprès de lui un conseiller attitré, capable de le guider même dans la discussion de la preuve ; dont la qualification requiert souvent des notions de droit. Sur ce point, à défaut du président de la Cour qui pourrait être suspecté d'influencer les jurés ou de chercher à imposer son opinion ; cet examen serait avantageusement dirigé, non plus comme aujourd'hui par un juré inerte, désigné par le sort, mais par un chef autorisé, tel, un avocat désigné par le Conseil de l'Ordre pour une session ou plusieurs séances, et récusable au même titre que les jurés. (1) Quant au débat sur la question de pénalité il réunirait la Cour et le Jury. (2) car l'application de la peine, soulève des questions de cumul et de récidive qui sont de la compétence des magistrats. Toutefois, les deux assesseurs du prési-

(1) V. Cruppi, *op. cit.*

(2) *Solution émise par M. Flandin* (Bulletin de la Société Générale des Prisons, 1901), et adoptée par le projet Briand précité disposant : « que le jury réuni à la Cour, prononcerait avec elle sur la peine, même en les cas où le fait incriminé, par suite de la disparition des circonstances aggravantes, après débat, cesse d'être de la compétence de la Cour d'Assises. Le Jury aurait ainsi une compétence correctionnelle. D'autre part, pour éviter toute influence de la Cour sur les jurés, le président recueillerait les voix « en commençant par les Jurés, dans l'ordre qui leur aura été assigné par le sort en exécution de l'article 399 ». Les assesseurs venant ensuite, et le président opinant le dernier.

dent pourraient être supprimés si une nouvelle pratique de l'audience, ramenait ce dernier au rôle d'arbitre impartial que lui a vainement assigné la loi. Une telle organisation permettrait de motiver solidement le verdict et rendrait inutile, le questionnaire, source de malentendus et d'erreurs pour le juré. Les deux éléments de la Cour d'assises pouvant enfin s'expliquer librement et sans équivoque, cesseraient de suspecter réciproquement leurs intentions et se prêteraient un concours loyal pour le plus grand profit du prévenu et de la société.

Toutefois, la refonte de la procédure de l'audience et de la délibération ne produira tous ses avantages qu'autant que des soins attentifs seront apportés au recrutement du jury. En effet, les critiques précédemment signalées, relatives à la faible capacité intellectuelle et à l'indépendance suspectée de ses membres, sont souvent fondées. Il semble bien qu'on ait trop compté jusqu'ici sur le gros bon sens sur l'intuition comme étant plus sûrs parfois que les doutes et les subtilités des esprits compliqués, dont le sens critique tendrait à obscurcir les questions. Cependant l'habitude de raisonner a l'avantage de mettre un frein à une sensibilité trop prompte à s'émouvoir, et d'écarter les impulsions irréfléchies. Puis, une culture étendue est le gage d'une absence de préjugés et de limites d'esprit qu'on constate trop souvent dans les milieux peu éclairés d'où émanent ordinairement les jurés. Toutefois, il est une qualité qui prime encore la capacité intellectuelle et qui ne va malheureusement pas de pair avec elle. La rectitude de sens moral se rencontre indifféremment chez des hommes issus des classes et des situations sociales les plus diverses, et l'on comprend fort bien que des ouvriers peu instruits, mais doués d'un jugement sûr et d'une fermeté de caractère normale, siègent avec des personnalités distinguées par leurs lumières et leurs talents. « Une bonne aptitude à juger est indépendante du degré d'élévation dans la société » et c'est là, la raison déterminante qui doit faire délaissier tout procédé de recrutement du jury, tendant à restreindre le choix de ses membres, et susceptible d'en faire la représentation d'un milieu social donné. Or, la loi actuelle, de 1872, en dispensant de siéger dans son article 5 « ceux qui ont besoin de leur travail manuel et journalier pour vivre » exclut indirectement les classes populaires. Par ailleurs, les incompatibilités trop nombreuses qui écartent la plupart des fonctionnaires : l'attitude des maires appelés à la Commission cantonale, qui, au lieu d'éclairer soigneusement le juge de paix sur l'aptitude de leurs administrés, se désintéressent du

choix quand ils ne les désignent par complaisance ou par hostilité ; toutes ces circonstances, contribuent à limiter en fait le recrutement des jurés aux derniers échelons de la classe moyenne, et à constituer presque un jury de classe, en haut «*découronné de l'élite intellectuelle et sociale* » et «*dépourvu en bas de fondements solides* . » (1)

D'autre part, le recrutement actuel n'est pas de nature à assurer en tous les cas la constitution d'un jury rigoureusement impartial. L'indépendance morale de ses membres peut être suspectée à raison des agissements qui entourent parfois, la confection des listes. Les juges de paix sont les moins indépendants des magistrats, et «*les maires n'ont pas toujours en eux un président aussi ferme, aussi sévère au besoin, et aussi détaché de la politique qu'il le faudrait* ».(2) Ils subissent trop facilement l'influence des querelles locales et la pression de l'élément politicien. A cet égard une circulaire Barthou de 1910, précitée à utilement rappelé aux Parquets qu'un recrutement du jury basé sur des préoccupations politiques fausse l'institution dont l'indépendance est l'avantage essentiel. La même raison doit faire rejeter toute assimilation du droit électoral à l'aptitude aux fonctions de juré. Cette idée, proposée à diverses reprises au Parlement, (3) étendrait la lutte des partis à la justice qui doit en être absolument préservée. «*Il s'agit bien moins de faire participer le plus grand nombre à l'administration de la justice que de constituer un jury très éclairé, très solide, capable de ne se laisser ni séduire, ni dominer.*» (4) La fonction de juré est une vraie fonction publique temporaire qui requiert des conditions, dont on ne saurait attendre la réalisation d'un simple tirage au sort, portant sur une foule de citoyens ; mais bien d'un choix parmi les plus aptes au rôle du magistrat. Sur ce point, les Commissions actuelles n'offrent pas assez de garanties. On pourrait concevoir une liste préalable, dressée par une commission cantonale placée désormais sous la présidence d'un juge du Tribunal civil, qui «*mieux dégagé de la politique locale* » et moins accessible aux convenances personnelles, aurait plus d'autorité pour exiger des maires : au besoin avec des sanctions : des renseignements sérieux et détaillés sur les choix locaux. De plus, la publicité de la liste, insuffisamment assurée aujourd'hui par son dépôt au greffe, serait rendue effective par l'affichage, qui ouvrirait au pur

(1) Cruppi op. cit. (p. 256).

(2) Cruppi op. cit. (p. 268).

(3) Propositions Boyssset (1882) et Leydet (1894).

(4) Desjardins. Questions sociales et politiques (crimes et peines, p. 266).

blic un recours sérieusement organisé. Enfin, la Commission d'arrondissement, ou même une Commission Centrale siégeant au chef-lieu du ressort, devrait vérifier la liste et la compléter par la désignation de personnalités en vue. A cette fin, elle ferait place dans son sein, à des délégués des divers corps scientifiques et des associations corporatives qui indiqueraient quelques uns de leurs collègues dont l'inscription permettrait de relever le niveau de la liste de session. Si en effet, l'aptitude à la fonction de juré est indépendante de l'instruction, néanmoins et sans aller jusqu'à dire avec La Rochefoucauld, que « le peuple ne fait jamais rien par raison », il faut reconnaître qu'en fait, il obéit volontiers aux impulsions nées de sa sensibilité. Dès lors, lui faire une place prépondérante dans la composition du jury, serait aggraver encore cette émotivité qui est le défaut capital dont souffre l'institution. Son recrutement devrait donc plutôt être élargi dans le sens d'une participation, d'ailleurs très conforme à l'esprit démocratique sainement entendu, de « l'aristocratie de l'intelligence ». (1) Ainsi renouvelé dans sa composition, le jury serait enfin un outil approprié à l'œuvre qu'on lui confie.

Car, il ne peut être la propriété d'un parti ou d'une classe, sans cesser d'être lui-même : de répondre à son principe qui est d'assurer une répression la plus conforme à l'idée que le pays dans son ensemble, se fait de la justice. La justice absolue, idéale « celle qui jugerait d'après la conscience de l'individu et la somme de liberté dont il a pu jouir, est impossible à atteindre. » Il faut seulement « que la justice sociale confirme et affermisce l'idée de justice dans la conscience de l'opinion et ne risque pas de se trouver en désaccord avec elle. Voilà pourquoi, c'est une fraction de l'opinion jugeant en tenant compte, non pas de l'opinion sur le fait, mais des conceptions de l'opinion sur l'idée de justice, qui doit se faire juge de la condamnation et de l'acquittement, se faire juge par conséquent non seulement de la preuve du fait, mais de la question générale de culpabilité. » Cet examen de la culpabilité par le jury constitue une garantie de la liberté individuelle, en ce qu'elle permet d'affirmer « que la justice, une justice conforme à l'idée que le peuple s'en est faite, veut une condamnation. » (2) Or, dans un pays comme la France où l'autorité politique fut souvent despotique et où un certain libéralisme péniblement acquis est encore moins dans les mœurs que dans

(1) Larnaudie, *Bulletin de la Société Générale des Prisons* (février 1900).

(2) Salicrú, *op. cit.* (p. 109).

les institutions, on ne saurait trop maintenir les garanties des libertés individuelles. En l'état actuel de l'organisation judiciaire qui, d'une part, laisse la magistrature dans une étroite dépendance envers le gouvernement et d'autre part, ne possède aucune organisation scientifique de la justice répressive ; l'institution du jury est une garantie à l'encontre, tant des excès possibles des partis, que des défauts d'une magistrature professionnelle, jugeant très accessoirement au criminel ; et c'est pourquoi, si réels que soient les vices proprement judiciaires, d'ailleurs réformables, de ce système, il faut le conserver.

SECTION III. — *L'intervention du juge non-professionnel dans la justice correctionnelle*

Les mêmes raisons qui justifient la présence du juge non-professionnel en matière criminelle, suggèrent avec non moins de force. la possibilité de son extension au jugement des délits. Aussi, quoique l'organisation judiciaire française, l'en ait écarté en fait, il est indispensable pour apprécier pleinement toute sa valeur dans le contentieux pénal, d'examiner les modalités d'application qu'il pourrait recevoir en matière correctionnelle. D'ailleurs, de nombreuses propositions se sont efforcées, jusqu'à une date récente, (1) d'attirer l'attention du législateur sur ses avantages, et, l'accueil qu'elles ont toujours rencontré dans les milieux éclairés, indique assez l'utilité d'une réforme qui introduirait le juge non-professionnel au petit criminel, et permet d'envisager l'hypothèse où l'activité législative viendrait la réaliser.

C'est que le spectacle du fonctionnement défectueux du Tribunal correctionnel est bien propre à émouvoir les criminalistes et tous ceux qui s'intéressent à l'exercice de la justice répressive.

Tout d'abord la procédure de l'audience est trop sommaire ; elle se déroule avec une rapidité qui « exclut la réflexion » et qui est une source d'erreurs. Le président qui a seul parcouru le dossier avant l'audience fait tout le travail ; constamment approuvé par ses assesseurs. Préoccupé du nombre considérable d'affaires qui surchargent le rôle et qu'il faut régler en une audience sous peine d'encombrement, il interroge et fait défiler les témoins, plutôt par pure forme que dans le but d'établir fortement la preuve. Fréquemment,

(1) Coulon H. « Une réforme nécessaire, le Jury correctionnel ».

pour les cas ordinaires, il s'en remet au procès-verbal et aux rapports d'agents, tandis que le Ministère public néglige de faire citer les témoins à décharge que le prévenu aurait intérêt à fournir. Obsédé par le souvenir d'affaires semblables habituellement solutionnées dans un sens donné, le juge a souvent une conviction arrêtée avant l'audience, d'après la nature du délit et la qualité de l'inculpé. Car, moins qu'aucun autre, le magistrat correctionnel échappe au reproche du pli professionnel. « Les premiers mois... il est un excellent juge. Il s'intéresse à la cause, il écoute le prévenu avec bienveillance, avec le désir de le voir se justifier. Il prête foi à ses paroles quand elles ne sont pas contredites par les faits, il tient minutieusement compte de toutes les circonstances qui expliquent, excusent ou justifient les faits reprochés. S'il y a doute, il prononce l'acquittement ; au besoin il remet la cause afin de contrôler les affirmations du prévenu. Que des innocents comparaissent devant lui, ils seront certainement acquittés.

A la longue, le juge devient indifférent à la cause. Les affirmations du prévenu ont été si souvent reconnues fausses, il a été trompé si souvent qu'il n'attache plus d'attention aux explications. Il croit que tous veulent le tromper. La bienveillance des premiers jours se change en indifférence, pour ne pas dire en hostilité. La camaraderie s'en mêlant il arrive à désirer le triomphe de la prévention pour ne pas désobliger le juge d'instruction et le ministère public. Que des innocents comparaissent devant lui, ils seront très probablement condamnés, à moins qu'ils ne fassent la preuve complète, pour ainsi dire mathématique, de leur non-culpabilité. Le doute n'est plus interprété en faveur du prévenu, mais en faveur de la prévention. » (1) Le spectacle du vice a émoussé sa sensibilité, il est devenu dur et sévère. La tendance à voir dans tout prévenu un coupable, lui fait considérer l'interrogatoire, tantôt comme une formalité, tantôt comme un moyen d'achever de confondre le prévenu ou de compromettre sa défense en lui suggérant, par des questions captieuses, des réponses contradictoires. Et cette tendance, se combine avec le désir d'éviter l'encombrement du rôle, pour l'inciter à négliger l'individualisation de la peine ; qui nécessiterait un examen trop long et déli-

(1) La dernière tentative est le projet Viviani sur l'organisation judiciaire, du 23 décembre 1915; d'après lequel : Le « juge-résident » du Tribunal d'arrondissement assure seul la répression des petites infractions correctionnelles ; n'entraînant qu'un emprisonnement de 1 à 2 mois ou des dommages-intérêts n'excédant pas 1.500 francs. Il peut toujours renvoyer l'affaire, d'office ou sur demande des parties ou du ministère public, au Tribunal du « Juge-président ». Or de dernier siège avec 3 jurés assesseurs — sauf en 4 cas déterminés.

cat de la personnalité du prévenu ; et à recourir aux courtes peines dont l'effet est détestable. Si elles tranquilisent la conscience du magistrat, elles sont inutiles à l'égard des récidivistes, qui devraient être mis, pour longtemps dans l'impossibilité de nuire ; et dangereuses pour le prévenu susceptible d'amendement dont elles rendent le relèvement plus difficile en chargeant trop lourdement son casier judiciaire. Au surplus, le juge correctionnel ne fait que très accessoirement fonction de juge répressif. La police correctionnelle n'est qu'une corvée pour les membres du Tribunal civil qui en voient la périodicité avec ennui, surtout, lorsque le Tribunal n'ayant qu'une Chambre, ils ne peuvent s'en décharger par roulement. Bref, toutes ces causes s'ajoutent, pour faire dédaigner l'examen du fait et de la peine, du moins dans les affaires courantes.

D'autre part, plus encore qu'au procès criminel, l'état de dépendance du magistrat de carrière à l'égard du gouvernement, jette une suspicion permanente sur son impartialité. En effet, l'Etat est plus fortement armé et domine davantage la défense en correctionnelle qu'aux assises. Non seulement il a la maîtrise de l'instruction qu'il surveille constamment par le ministère public ; mais encore il peut influencer sur la composition de la Chambre correctionnelle dans les tribunaux importants où les juges sont nombreux. En fait, l'histoire montre qu'il a parfois choisi des magistrats dévoués au régime, dont le zèle les entraînait à une répression sévère et excessive à l'égard de ses adversaires. C'est pour l'avoir trop souvent éprouvée, que la presse, soutenue par l'opinion, a finalement obtenu le privilège dont elle a d'ailleurs abusé, d'être traduite en tous les cas, devant la seule juridiction criminelle. En tout temps, le désir de plaire à un pouvoir dispensateur de son avancement, à parfois mené le juge sinon à des complaisances coupables, du moins à une docilité telle, que le public a pu douter de la valeur de la justice correctionnelle. Enfin, une certaine pratique tend à fortifier encore les soupçons de l'opinion. Fréquemment, le juge d'instruction sur ordre de l'autorité supérieure, est obligé d'omettre dans son enquête certaines circonstances aggravantes, et de déclasser l'infraction qui par sa nature devrait être renvoyée aux assises. A vrai dire, cette « correctionnalisation » est normalement inspirée, tantôt par le désir d'assurer une répression rapide, que le jury ne peut donner ; tantôt par le souci d'éviter les défaillances trop fréquentes en l'état actuel de son organisation. Néanmoins, si louable que soit l'intention qui le suggère, ce procédé extra-légal est regrettable, par cela seul qu'il permet de sup-

poser que l'arbitraire du pouvoir peut le cas échéant, disposer du jury comme d'une faveur ou au contraire, comme d'une mesure de rigueur envers l'accusé.

D'ailleurs, même en dehors de toute suspicion de partialité, la correctionnalisation est si largement pratiquée qu'on ne peut que s'inquiéter de l'insuffisance des garanties de compétence présentées par le Tribunal correctionnel, devenu en fait la juridiction criminelle ordinaire, et muni de sanctions sévères. Sans doute, d'après le Code, les peines infligées aux délits n'ont pas la gravité des peines criminelles qui seules, sont afflictives et infamantes; mais, il faut songer que toute peine a une répercussion fâcheuse, sur la vie du condamné, comme étant en soi, une flétrissure. « Il y a sans doute divers degrés dans l'infamie, mais ces degrés ne sont susceptibles d'aucune appréciation générale et rigoureuse; ils varient selon les idées que chacun se fait de la moralité de la personne ou de la nature des devoirs sociaux. » (1) D'ailleurs certaines peines prononcées en correctionnelle, ne sont guère moins lourdes que celles des assises. Par cela même qu'on élargissait le domaine du Tribunal correctionnel, on a senti la nécessité de l'investir de pouvoirs considérables; ainsi la loi du 27 mai 1885 lui permet de frapper le récidiviste de la relégation. Or, cette peine apparaît parfois au criminel, comme plus pénible que celle des Travaux forcés, au point qu'il s'efforce de décliner la compétence du tribunal correctionnel afin d'être renvoyé devant les assises.

On ne peut donc se désintéresser de la justice correctionnelle, et, à l'encontre de ses défauts actuels, il est permis de croire que la présence d'un élément non-professionnel amènerait une réaction très heureuse.

A l'habitude professionnelle qui tend à détruire les qualités morales si nécessaires à la fonction de juge, il opposerait, son inexpérience judiciaire; c'est-à-dire, une patience attentive dans l'examen du fait, cherchant à se faire une conviction raisonnée par la seule poursuite des débats; et, une sensibilité toute neuve, s'intéressant à la personnalité du prévenu, à sa culpabilité et à l'individualisation la plus juste, de la peine.

Le caractère temporaire de sa fonction, le mettrait à l'abri des in-

(1) Joannvrot « La magistrature du pays par le pays » (p. 102).

fluences ou des pressions du pouvoir et le rendrait inaccessible aux suggestions de l'amour-propre ou de l'esprit de corps, qui s'exercent parfois à l'encontre du magistrat professionnel, pour l'inciter à suivre les errements des précédents, à persister dans une interprétation vicieuse de la loi, qui risque d'établir une jurisprudence fâcheuse qu'il devient très difficile de réformer. Bref il apporterait à la justice correctionnelle les mêmes avantages dont bénéficie la juridiction criminelle, et l'on ne saurait s'étonner des tentatives qui, de 1877 à 1899, ont successivement essayé de l'y introduire en utilisant les mêmes modalités d'application préconisées par ses partisans au grand criminel : l'assessorat et le jury.

A vrai dire, elles ont des précédents assez anciens. Tout d'abord, sans remonter jusqu'à l'Ancien Régime, qui lui, n'a connu que la professionnalisation ; les assessorats d'avocats mentionnés par Dumoulin, n'ayant jamais été qu'un expédient temporaire pour compléter les tribunaux de baillage ; on rencontre l'organisation d'un échelon correctionnel sous la Révolution. Le décret du 19-22 juillet 1791 créait des Tribunaux de police municipale et correctionnelle, où les assesseurs du juge de paix collaboraient avec lui, jugeant également sur le fait et sur le droit. Leurs fonctions n'étaient pas partout permanentes.

Dans les villes où n'existait qu'un seul juge de paix, l'article 43 de la loi lui adjoignait en permanence deux assesseurs pour former le tribunal. Il n'en exigeait qu'un, permanent, dans les villes possédant deux juges de paix. En tout autre cas, la présence des assesseurs n'était qu'éventuelle : elle était prévue seulement à titre de remplacement temporaire du juge de carrière. C'est ainsi que l'article 45 prescrivait : « Dans les villes où il y a 3 juges de paix, le tribunal de police correctionnelle, sera composé de ces 3 juges, et en cas d'absence de l'un d'eux, il sera remplacé par un des assesseurs. » et pareillement, l'article 45 : « Dans les villes de plus de 60.000 âmes, le tribunal de police correctionnelle, sera composé de 6 juges de paix, ou à leur défaut, d'assesseurs. » (1) Mais, ces articles ne visaient guère en somme que les centres urbains importants, en sorte qu'on peut considérer que la police correctionnelle était généralement exercée par un juge de paix secondé de 2 assesseurs permanents.

(1) Moniteur, 13 juillet 1791.

Cette expérience ne permet pas cependant, de se former une opinion sur l'échevinage correctionnel. D'une part la compétence de ces tribunaux était assez restreinte et se rapprochait de celle des tribunaux actuels de simple police. Les délits importants relevant de la Cour d'assises, ils n'avaient guère qu'à appliquer des peines adaptées à des infractions secondaires, telles : l'amende, la confiscation de la matière du délit, et, parfois, l'emprisonnement. D'autre part, le système était vicié dans sa base, à raison du mode de nomination appliqué aux deux éléments du Tribunal. L'élection étant généralisée dans toute la hiérarchie judiciaire, le juge de paix était élu au scrutin individuel et à la majorité absolue des voix par les citoyens réunis en Assemblées primaires qui choisissaient en outre au scrutin de liste et à la majorité relative parmi les citoyens de chaque municipalité, 4 notables, pour remplir les fonctions d'assesseurs, dans les causes intéressant la Commune. Or, les passions politiques dominèrent ces élections comme celles des juges des Tribunaux de district, sauf dans les cas où une indifférence générale fit désertier le scrutin. En sorte que, faute de juges capables, l'institution donna de très mauvais résultats. L'échevinage repose, en son principe, sur une étroite collaboration entre le juge et l'élément non-professionnel, qui, en retour de ses avantages, a besoin de s'appuyer sur un magistrat impartial, rompu aux difficultés juridiques, capable de l'éclairer et de diriger les débats. Un juge, élu sous l'empire de considérations extra-judiciaires et pour une durée trop courte, pour lui permettre d'acquérir un minimum de compétence technique, suspect de partialité, à raison du lien de dépendance qui le rattache à ses électeurs, ne pouvait aucunement remplir ce rôle. L'institution fut éphémère et disparut sans laisser de regrets lors de l'établissement du Code d'Instruction criminelle dont l'inspirateur était d'ailleurs trop autoritaire pour la laisser subsister.

Mais si les partisans de l'échevinage, peuvent rappeler ce précédent; les partisans de l'autre modalité du juge non-professionnel en correctionnelle, peuvent arguer de la tentative faite en 1848, pour créer des assises correctionnelles. Une commission nommée le 2 mars par le gouvernement provisoire, pour réformer l'organisation judiciaire approuva un projet aux termes duquel « les délits non attribués par la loi au tribunal de police ou à la Cour d'assises », étaient jugés une fois par mois au chef-lieu de chaque arrondissement, par des assises formées d'un juge délégué et de 8 jurés. Ceux-ci étaient compétents, à la fois sur la culpabilité, la nature et la

quotité de la peine, et les dommages-intérêts; le président se bornant à diriger les débats. De même l'article 83 (1) du premier projet de constitution qui fut élaboré, prévoyait l'extension du jury criminel pur et simple, aux affaires civiles et correctionnelles. Mais l'hostilité de la presse et un avis défavorable de la Cour de Cassation, firent échouer la réforme.

Les précédents historiques viennent donc fortifier les prétentions des auteurs de propositions, et posent avant eux la question de savoir laquelle des deux conceptions serait pratiquement la plus avantageuses. On avait préconisé les assises en 1848, en se basant sur la possibilité de la fameuse distinction du fait et du droit, « les procès correctionnels ne différant en réalité des criminels que par le plus ou le moins d'importance de la peine. » L'idée fût reprise en 1882, lors des discussions parlementaires sur la refonte de l'organisation judiciaire, dans la proposition Henri Giraud (2), qui préconisait une imitation complète de la procédure de Cour d'assises. Mais, lorsqu'on est convaincu des déplorables résultats que produit constamment au criminel, la séparation radicale des deux éléments du Tribunal, on ne peut que critiquer cette conception trop simpliste, qui fut d'ailleurs rejetée dans le rapport Legrand, déposé le 6 mai 1882, au nom de la Commission de la réforme judiciaire. Elle reparut assouplie, dans l'amendement Gerville-Réache du 20 mai 1882, lequel souhaitait un jury moins éloigné des délibérations des juges correctionnels que ne l'est de la Cour d'assises, le jury criminel. A cet effet, il maintenait la délibération séparée du jury sur l'examen du fait, mais il demandait une discussion en commun sur la peine, par la réunion aux jurés, des magistrats chargés d'expliquer la loi. Malgré cette amélioration inspirée par le désir d'éviter les malentendus sur la portée de la condamnation que produit fréquemment la constitution vicieuse du jury criminel, le projet fut repoussé avec raison, et avec lui, le système des Assises.

Ce système, en effet, quels que soient les perfectionnements qu'on puisse y apporter, apparaît comme peu adapté aux nécessités de la police correctionnelle qui doit rendre une justice prompte et peu coûteuse. Or, dans les centres urbains, importants, les rôles sont extrêmement chargés et, seule une procédure rapide et peu compliquée permet d'éviter l'encombrement et les retards toujours re-

(1) *Gazette des Tribunaux*, du 20 juin 1848.

(2) *J. O., Chambre* 1882, ann. 452.

giettables dans la justice répressive. La procédure du jury entraîne des frais et surtout des lenteurs, dues à l'intervention successive du jury et de la Cour. On a proposé diverses réformes consistant à introduire le vote verbal, à supprimer la lecture de l'acte d'accusation, à n'exiger la prestation de serment des jurés qu'une seule fois pour la durée de la session, à laisser en fonctions toute la journée, les jurés désignés pour la première affaire, dans la mesure où le Ministère Public et la défense ne s'y opposeraient pas. Ces simplifications de détail, seraient très probablement insuffisantes à obtenir l'économie de temps que réaliserait au contraire une délibération simultanée des deux organes du Tribunal. D'ailleurs en dehors de ce défaut capital, le jury soulève d'autres objections. Les différentes sessions d'Assises correctionnelles ne pourraient être suffisamment rapprochées pour éviter au prévenu une détention préventive trop longue eu égard aux peines le plus habituellement encourues par les délits correctionnels. En cas de flagrant délit, il ne serait guère possible de juger le prévenu de suite, sauf peut-être en convoquant un jury spécial formé de jurés supplémentaires résidant dans la ville où se tiendraient les Assises. Mais, alors, cette absence de périodicité risquerait de rendre plus lourde et plus gênante au citoyen, la charge du devoir de justice. Puis, à supposer appliquée la procédure de Cour d'assises, le jury correctionnel dispensé de motiver son verdict, devant ignorer le droit, et statuer d'après son intime conviction, risquerait de violer la loi ouvertement, et, de donner le spectacle d'une autorité, infligeant un démenti à une autre autorité : En effet, la plupart des petits délits reposent sur un fait pur et simple, n'impliquant aucune intention coupable. Aussi dans les cas fréquents où il aurait à juger sur des procès-verbaux, faisant foi jusqu'à inscription de faux, le jury recherchant une culpabilité accessoire, pourrait être amené à décliner une preuve, à laquelle la loi a accordé le caractère de certitude. Cette raison, alléguée par la Cour de Cassation en 1848, est d'autant plus sérieuse que son émotivité constitutive, si fâcheuse au criminel, s'exercerait indubitablement en correctionnelle. En général, la mentalité populaire est inapte à saisir les intérêts généraux; il se pourrait qu'elle conçoive difficilement la nécessité sociale de la répression de certaines infractions sans gravité, qu'un homme peut être exposé à commettre sans cesser d'être honnête; et que, écartant trop volontiers la considération objective du fait devant le repentir et la personnalité du prévenu, elle n'assure trop souvent une dangereuse impunité. Ainsi, une situation différente requiert une

solution différente. Il n'y a aucune contradiction à préconiser le jury au criminel et à le rejeter pour l'exercice de la justice correctionnelle, dont le but et le domaine habituel, s'accomoderaient bien mieux de la modalité du juge non-professionnel basée sur l'assessorat.

Ce dernier système, semble en effet réaliser les conséquences les plus heureuses de ce principe fécond d'une participation de l'élément populaire à la justice répressive, en évitant la plupart des imperfections du jury. En premier lieu quelques assesseurs, examinant sous la direction du juge, à la fois le fait et le droit, n'entraveraient guère la rapidité de procédure, si nécessaire en correctionnelle. Comme aujourd'hui, la plupart des délibérations auraient lieu sur le siège, et le jugement serait rendu sans désemparer. Puis, le verdict serait motivé; le petit nombre de juges rendrait ici une rapide entente sur la motivation beaucoup plus facile que s'il s'agissait de convaincre 12 jurés. L'échevin, d'autant plus consciencieux qu'il est un juge occasionnel, tiendrait à expliquer sa décision, et de la discussion tout intime avec le juge naîtrait une confiance réciproque, que ne permet pas la simple juxtaposition des deux éléments de la Cour d'assises. En outre, un tribunal conçu sur le modèle de l'échevinage pratiqué en Allemagne, et réduit à deux assesseurs, pourrait se réunir chaque semaine, sans constituer une lourde charge pour le citoyen, qui ne serait guère convoqué plus de 5 à 6 jours tous les trois ans. (1) Ces fréquentes audiences permettraient d'abrégier la détention préventive et de juger les procès « tout de suite, ce qui est d'une grande utilité pour les témoins qui ont encore les faits de leur témoignage plus présents et plus frais à la mémoire, que si on laisse passer 3 mois ou 6 mois.... » (2) De plus, à raison de leur nombre relativement restreint, les échevins pourraient être plus soigneusement recrutés que les juges actuels. A vrai dire, les mêmes préoccupations d'ordre politique, qui dominent parfois la Commission du Jury s'exerceraient aussi, sans doute, sur leur choix, et, peut-être conviendrait-il par imitation du projet Leydet de 1894 sur le recrutement du jury — d'ailleurs critiquable quant à sa portée — de les désigner au sort, parmi les citoyens remplissant des conditions rigoureuses de capacité préalablement fixées par la loi. Ainsi constituée, cette juridiction en permettant l'intime collaboration du peuple à l'œuvre de justice, réaliserait mieux que le jury son éducation judiciaire, et développerait plus sûrement en lui, le respect du droit et le sentiment des responsabilités sociales.

(1) Coulon, *op. cit.*

(2) M. Stuppfle, cité par Cruppi, *op. cit.* (p. 317).

Ces divers avantages de l'assessorat, sont d'ailleurs reconnus depuis longtemps par suite de la longue expérience acquise jusqu'à ce jour, par divers pays, et en fait il semble aussi l'emporter en théorie. La plupart des propositions de réforme de la justice correctionnelle sont inspirées, soit de l'assessorat colonial, soit de l'échevinage allemand et elles sont conformes à l'opinion de nombre de juristes et de magistrats éminents. La plus ancienne en date, est la proposition Versigny, de 1877, reprise le 19 janvier 1882 (1), qui confiait la police correctionnelle au président du Tribunal et à 6 jurés-asseesseurs; ceux-ci ayant sur les jurés criminels, l'avantage d'être «à la fois juges et jurés» et de permettre d'éviter ainsi «dans les affaires qui doivent être jugées, la distinction du fait et du droit, la position des questions et toutes les formes des Cours d'assises. » Les points de droit, tels que les questions d'incompétence et de nullités, étaient réservés au président, avec raison; car l'élément non-professionnel, n'a d'autre but que de sauver le magistrat des emballements de la pratique tendant à obscurcir son jugement, et laisse entier son rôle technique.

A la même époque, la proposition Martin-Feuillée, du 2 février (2) supprimait le Tribunal Correctionnel et réduisait à 4 les jurés assesseurs délibérant sous la présidence du juge de paix qui leur posait des questions sur le point de fait. Mais la culpabilité était déclarée, et la pénalité fixée, à la majorité des voix.

Ces projets furent renvoyés à la Commission de la réforme judiciaire, dont le rapporteur M. Legrand, conclut à la suppression des Tribunaux Correctionnels, remplacés par des Tribunaux formés de 4 assesseurs et du président du Tribunal Civil, ou d'un juge délégué, prononçant « sur l'application de la peine, les demandes en restitution et les dommages-intérêts. » (3) Le jugement des exceptions et incidents, était réservé au président.

En dépit de cet avis favorable, les propositions furent peu discutées et rejetées, moins par conviction, que par la crainte de ne pouvoir mesurer tous les résultats d'une juridiction trop nouvelle. En fait, l'assessorat colonial, n'avait pas donné de bons résultats dans certaines colonies, notamment dans l'Inde française et en Tunisie, où une loi du 27 mars 1883, l'avait introduit, récemment. D'autre part, l'Allemagne venait à peine de généraliser chez elle l'échevi-

(1) *J. O.*, Chambre ann. 302.

(2) *J. O.*, Chambre, ann. 378 (modifiée le 10 mars 1883).

(3) *J. O.*, Chambre, ann. 783.

nage, par sa loi sur l'organisation judiciaire du 27 janvier 1877, et l'utilité de l'institution y était encore contestée. Mais, depuis qu'une longue pratique aux colonies (1) a permis d'en contrôler la valeur et que le développement abusif de la correctionnalisation a donné une force nouvelle aux griefs soulevés par les Tribunaux correctionnels, le système de l'assessorat a été remis en discussion et préconisé tant au Parlement (2) que dans le monde des juristes. Néanmoins, bien que les vices de la juridiction actuelle soient unanimement reconnus, aucune décision législative n'est intervenue jusqu'à ce jour. D'ailleurs, outre le poids de la routine, et des habitudes qui entravent la réforme, l'assessorat a des adversaires. Il se heurte à un sentiment de défiance dû à la présence du magistrat directeur des débats. Si, en effet, les assesseurs participent à l'application de la peine, le juge participe à son tour à la discussion de la preuve et de la culpabilité. Il peut influencer les assesseurs et faire triompher sa propre appréciation du fait, détruisant ainsi l'avantage fondamental qu'on attend de l'élément non-professionnel. Nous avons constaté, en étudiant l'hypothèse d'une application de l'échevinage au grand criminel, la valeur de cette objection que nombre de magistrats allemands estiment fondée. D'après eux, l'incapacité de l'échevin, en tant que collègue du juge, en fait un «ballast inutile» pour ce dernier, qui impose sa décision avec toute l'autorité que donne la compétence technique. « Deux amtsrichter de la même ville et deux manières toutes différentes de juger des Tribunaux échevinaux », dit M. Mittermaier (3). Cette situation est évidemment regrettable et la seule garantie qu'on puisse avoir de l'éviter, réside dans la conscience qu'a le juge, de son devoir de respecter toujours le sentiment des échevins. Il convient cependant de ne pas exagérer la critique, car, si l'assesseur n'est que trop porté à subir passivement l'impulsion d'un juge autoritaire, surtout dans les affaires importantes et compliquées; néanmoins, la présence d'un élément non juriste, doué de bons sens et de cette fraîcheur de conscience qui lui fait considérer toute pénalité, même

(1) L'assessorat a été successivement introduit par décrets au Tonkin (1890), en Cochinchine (1895), à Madagascar (1895), au Cambodge (1898), au Sénégal (1899), et dans l'Afrique Occidentale française. Il fonctionne en Algérie depuis la suppression du Jury par la loi du 3 novembre 1902.

(2) Propositions Cunéo d'Ornano (1894), Michelin (1895), Colfavru (1897), Girou, Grousier, etc. (1899). Projet, Viviani précité.

(3) Bulletin de la Société Générale des Prisons (fév. 1900).

légère, comme grave parce que toujours déshonorante; garantit l'accusé contre la tendance du juge à baser sa sentence sur une appréciation injuste ou arbitrairement faussée, de la question de fait. De plus, bien que sa composition populaire constitue la meilleure des garanties, l'assessorat à cet avantage accessoire sur le jury, de permettre plus logiquement, le maintien de l'appel correctionnel. On conçoit en effet un second tribunal d'assesseurs, présentant un surcroît de compétence technique grâce à la présidence d'un conseiller de la Cour d'appel. Cette organisation conserverait, par sa simplicité, tous les avantages de célérité et d'économie de la juridiction du premier degré et serait probablement un progrès sur l'appel actuel qui n'est guère qu'une formalité. La Cour obligée de statuer sur des notes sommaires et incomplètes, se bornant habituellement à confirmer les jugements.

Ainsi le soupçon d'influence suscité par le jugement en commun, ne doit pas être considéré comme un obstacle annulant les avantages manifestes de l'assessorat, pas plus d'ailleurs qu'une autre critique de ses adversaires, dénonçant l'excès de faiblesse possible du juge assesseur dans la répression.

Cette dernière critique, inspirée par le spectacle des défaillances du jury criminel, et adressée indifféremment à l'assessorat et au jury correctionnel, est plus exacte que la précédente, car elle atteint le vice constitutif du juge populaire : son impressionnabilité. Il faudrait que le magistrat chargé de commenter la loi pénale, serve ici de contrepoids, par des explications complémentaires sur le but social de la répression. Du reste, il convient de remarquer que l'impunité accordée aux assises est souvent le résultat d'une disproportion trop forte entre la peine d'un code vieilli et la gravité sociale de l'infraction. Or, en matière correctionnelle, les peines étant généralement adaptées aux délits, on peut penser que le juge populaire hésiterait moins à les appliquer. Toutefois, il faut reconnaître qu'il n'a pas assez le sens de l'intérêt général, pour apprécier comme il convient, la gravité de certaines infractions et qu'il est souvent tenté de sacrifier les intérêts de l'Etat au profit des siens propres. On a pu dire de l'échevin allemand qu'il ne « condamne pas du tout, s'il s'agit d'une infraction de la classe de celles qu'il est lui-même exposé à commettre. » (1) Et c'est pourquoi M^e H. Coulon voudrait laisser aux Tribunaux de première instance, la con-

(1) M. Ellen, cité par Cruppi, *op. cit.*, p. 135.

naissance de matières telles que « les infractions aux lois sur la police des chemins de fer... les mines, le roulage, les délits forestiers » les appels de simple police en matière de « pêche, chasse, douanes, contributions indirectes, postes, octrois, ... » et contrefaçons ; ces derniers délits présentant d'ailleurs des questions de Droit. D'autre part, pour éviter les accès de sensibilité du juge populaire, qui viendrait rechercher fort importunément, la culpabilité de l'accusé en des cas où il s'agit simplement d'appliquer à un fait en tant que tel, la peine prévue par la loi ; M^e Coulon, laisserait aussi aux Tribunaux correctionnels, le jugement des délits « de vagabondage, mendicité, de récidive d'ivresse, d'infractions à un arrêté d'expulsion ou d'éloignement » dont la constatation ne présente aucune difficulté et pour lesquels le mobile, c'est-à-dire l'intention coupable, n'est pas pris en considération, si ce n'est quant à la quotité de la peine. » (1)

Sous ces réserves, il semble bien qu'on pourrait adopter sans crainte une réforme qui améliorerait la juridiction correctionnelle, dont on admet communément l'insuffisance à assurer une bonne justice répressive. L'assessorat mettrait un frein aux abus de la correctionnalisation, pratique dont l'arbitraire est en contradiction si flagrante avec le principe de l'égalité devant la loi. Il écarterait de la magistrature les soupçons dûs à son état de dépendance envers le pouvoir, et, par suite, rendrait une justice plus intimidante parce que plus respectée. Enfin, il réaliserait l'unité dans la justice pénale. Les mêmes motifs qui font donner au citoyen la garantie du jugement de ses pairs, pour une certaine catégorie d'infractions, exigent que d'autres « qui n'en diffèrent souvent que d'une façon objective » (2), soient pareillement soustraites au juge professionnel. Dans l'un et l'autre cas, il faut que la sanction pénale apparaisse avec évidence à l'opinion comme la simple résultante de la défense sociale.

SECTION IV. — *Les Tribunaux maritimes et militaires*

En dehors du juge populaire, l'organisation judiciaire française connaît une autre modalité du juge non-professionnel en matière

(1) Coulon, op. cit. (p. 27).

(2) Mourral, Bulletin de la Société Générale des Prisons (fév. 1900).

pénale. Les membres des Tribunaux militaires et maritimes, sont pour la plupart des fonctionnaires, investis pour un temps donné, de pouvoirs judiciaires qui s'étendent à la fois au jugement des crimes et des délits. Ces juridictions spéciales se justifient aisément par l'importance des intérêts dont elles doivent assurer la protection. La nécessité d'une discipline munie de sanctions sévères, qui se fait sentir dans toute agglomération d'hommes astreints à un travail régulier en commun, est plus pressante encore lorsqu'il s'agit de coûteux et dangereux travaux intéressant la Défense nationale, dans l'exécution desquels, les maifçons ou des négligences coupables, peuvent amener des accidents désastreux. Puis, la surveillance de certains établissements, tels les arsenaux de la marine, couvrant de vastes superficies de terrain, employant des milliers d'ouvriers dispersés en des chantiers nombreux, et mettant en œuvre des stocks énormes de matières premières, est particulièrement difficile à assurer. Les moyens de contrôle étant insuffisants à prévenir les vols et détournements, l'administration doit, pour partie, s'en remettre à la bonne foi des personnes employées. On conçoit donc l'utilité de juridictions maritimes appliquant des sanctions sévères avec rapidité et sans les formes coûteuses des Tribunaux de Droit commun.

Des raisons analogues, et encore plus puissantes justifient l'existence des Conseils de Guerre. L'armée « pour triompher des grandes épreuves auxquelles elle peut être soumise au dedans comme au dehors, a besoin de ressorts énergiques qui assurent et conservent son action. » (1) Elle doit avoir à sa disposition un organe assurant la stricte répression des actes contraires à sa discipline parce que celle-ci est la condition fondamentale de sa force, soit, de sa seule raison d'être. Or, nul ne peut apprécier la gravité d'une infraction au devoir militaire, comme un juge qui y est lui-même astreint; d'autre part, la certitude qu'elle sera réprimée sans faiblesse, ne peut avoir qu'une salutaire influence sur le moral et la docilité du soldat. Un tel résultat ne serait pas atteint par la justice ordinaire, car les infractions d'ordre militaire parce que très spéciales, ne soulèvent pas la même réprobation que les infractions de Droit commun. L'opinion les considère avec indulgence, comme laissant entières, la valeur morale et l'honorabilité du citoyen. Cette mentalité, qui se reflète dans la troupe, influencerait probablement sur les décisions des

(1) Bompard. Discussion Sté Générale des Prisons (juillet 1902).

juges de droit commun, et énerverait la répression au grand détriment de la discipline. Mais il est inutile d'insister davantage sur la légitimité, admise par toutes les législations, des Conseils de guerre en temps de paix. Seulement, la reconnaissance du principe même de ces juridictions, laisse entier le point de savoir quelles doivent être leurs conditions d'application.

Or, c'est là une question extrêmement controversée. Elle a été fort simple, à résoudre autrefois; aux époques où, d'une part, la sévérité du Droit pénal correspondait aux mœurs rudes de la société, ou d'autre part, l'armée recrutée dans des milieux sociaux homogènes, instrument au service d'une caste ou d'un souverain, formait un milieu fermé, en marge de la société civile, imbu de préjugés, de coutumes et de traditions propres. Mais, depuis le XIX^e siècle, soit, depuis l'avènement d'un droit pénal plus perfectionné, produit des mœurs plus douces d'une société bouleversée par un régime politique et social nouveau; depuis l'apparition simultanée, de systèmes d'armées inconnus jusqu'alors, basés sur la conscription; l'organisation de la justice militaire a pris un intérêt spécial et a réclamé des solutions toutes différentes de celles qui l'avaient régie pendant des siècles. On conçoit en effet, l'utilité de Tribunaux spéciaux appliquant à l'exclusion de tous autres et pour tous les actes de la vie courante, une législation rigoureuse aux hommes d'une armée, formée, telle celle de l'ancien régime, d'éléments douteux recrutés au hasard, souvent dans les bas-fonds de la société. On en conçoit la possibilité d'une façon générale, dans toute armée de métier, car l'homme de troupe par le seul fait de son engagement, peut être considéré comme acceptant d'avance « certains risques professionnels, risques de guerre ou risques judiciaires ». Mais avec la généralisation du système de la nation armée, un tel état de choses devient tout à fait contestable. Dans ce dernier système, l'armée apparaît comme un service public national auquel chaque citoyen est appelé en tant que tel, à prêter son concours indispensable à son fonctionnement. Dès lors, il faut reconnaître que dans l'accomplissement de son devoir, le citoyen a droit à des égards, et, l'on peut admettre que s'il est placé momentanément dans une situation anormale à raison de sa collaboration à un service très spécial; il doit du moins être régi par le Droit commun dans tous les cas où son application n'est pas incompatible avec le but de ce service public, soit, dans la mesure où la force de l'armée n'en est pas diminuée. Au surplus, les idées et les mœurs des sociétés évoluent. Telle jus-

tice sommaire, munie de sanctions sévères qui a paru nécessaire et équitable dans un milieu et à une époque donnés, devient avec l'adoucissement des mœurs et l'apparition de principes nouveaux du Droit pénal, surannée et barbare. Telle était la constatation du rapporteur du Code de 1857 disant qu'il convenait tout en sauvegardant une répression énergique, nécessaire à la valeur de l'armée, de « consacrer l'indépendance du juge et les garanties de la défense qui sont le premier besoin de la justice et l'honneur des nations civilisées. » (1) Or, si déjà à cette époque, on sentait le besoin d'une refonte de la justice militaire pour substituer à ses procédés à peu près discrétionnaires, une instruction et une procédure en rapport avec les progrès de la conscience publique; on ne peut s'étonner que la loi de 1857 soit apparue à son tour, comme insuffisante et en désaccord avec les nouvelles idées juridiques et sociales. Celles-ci sont devenues plus exigeantes, relativement à l'indépendance du juge et aux garanties de l'accusé; en sorte que dans un pays où tout citoyen est, à un moment de son existence, et pour une durée assez longue, régi par la loi militaire, il a paru légitime de lui appliquer les dispositions libérales du droit commun dans la mesure du possible. Des militaires, et non des moindres, l'ont eux-même reconnu. Le général de Gallifet présenta jadis un projet de réformes (2) disant : « alors que l'armée se confond de plus en plus avec la nation elle-même, ce serait une étrange illusion que de prétendre élever entre la législation civile et la législation militaire, une cloison impénétrable. » En fait, l'organisation des Conseils de guerre a fait l'objet de maintes discussions au début de ce siècle, surtout après qu'un scandale judiciaire eut vivement ému l'opinion. Il apparut que les progrès du Droit pénal, n'avaient pas pénétré sur le domaine de la justice militaire, laquelle restait encore, imprégnée des conceptions autoritaires d'autrefois. Des lois successives l'ont « depuis » rapproché sur divers points de la justice de Droit commun. (3) Il ne rentre pas dans le cadre de notre étude de les examiner. Il nous suffit

(1) M. Foucher au Corps législatif (cité p. Bompard, *Loc. cit.*)

(2) Déposé le 14 novembre 1899.

(3) Loi du 15 juillet 1899 sur l'instruction contradictoire. — Lois du 9 avril 1895 et 2 avril 1901 sur l'imputation de la détention préventive. — Loi du 19 juillet 1901 sur les circonstances atténuantes. — Loi du 28 juin 1904 sur le sursis. — Loi du 17 avril 1906 sur le pourvoi en cassation. — Loi du 30 décembre 1911 sur l'exécution de la peine de mort. — Loi du 27 avril 1916, rendant applicables, même en temps de guerre, les mesures relatives au sursis, aux circonstances atténuantes, et, sous quelques réserves, à l'instruction préalable.

d'avoir insisté sur la légitimité des propositions de réforme de la justice militaire, dont nous n'avons à retenir ici, que celles suscitées par les critiques adressées aux Conseils de guerre, relativement à la valeur de leurs juges.

La base de ces critiques est dans la composition défectueuse de ces Tribunaux. Exclusivement militaire, elle est évidemment appropriée à leur but fondamental qui est d'assurer une justice prompte et ferme, indispensable au maintien de la discipline. Mais si l'on songe que tout procès soulève à côté de la question de fait, une question de droit ou de procédure plus ou moins complexe; il apparaît qu'elle ne répond guère au besoin de capacité juridique, et ne donne pas de garanties suffisantes contre les erreurs de droit et de procédure, qui peuvent se produire devant tout tribunal quel que soit l'objet du procès. C'est le vice commun à tous les tribunaux composés de juges non-professionnels, de manquer de compétence juridique. Les tribunaux militaires n'échappent pas à ce défaut, qui revêt ici une importance particulière, à raison, tant des conditions critiquables de l'instruction préalable, que de l'esprit du juge militaire et de la gravité des peines qu'il peut prononcer.

Depuis longtemps on signale l'insuffisance des officiers-rapporteurs chargés de l'instruction. « Ils ne savent pas manier les rouages délicats de l'enquête, interrogatoire, commission rogatoire... Ils se contentent d'établir la matérialité du fait par des formules d'interrogatoire stéréotypées; or, c'est là un des côtés peu importants de l'instruction; ce qu'il faut, c'est éclairer les circonstances de l'affaire. » (1) Besogne délicate qui requiert la longue expérience professionnelle et la compétence du magistrat. — Or, le recrutement des rapporteurs est impropre à l'assurer. Si quelques-uns sont pourvus de connaissances purement théoriques, attestées par un diplôme qui ne préjuge en rien de leur aptitude aux fonctions de l'instruction; la plupart sont d'anciens officiers retraités dont l'esprit est affaibli par l'âge et imbus des préjugés et habitudes de la vie militaire, peu compatibles avec l'indulgence du juge. « Il s'en est trouvé pour qui un rapport concluant à un non-lieu, constituait une sorte de démenti au général qui avait donné l'ordre d'informer. (2) »

Du reste ce dernier domine fâcheusement toute l'instruction. Le

(1) H. Demombynes, Société Générale des Prisons, 1903, fév. (p. 42).

(2) Rapport Bompard. Sté Générale des Prisons (juillet 1902).

rapporteur n'a aucun pouvoir propre, soit pour rendre un non-lieu, soit pour mettre en liberté provisoire, soit pour ordonner la mise en jugement. Il ne peut qu'adresser, l'instruction terminée, avec son avis, au Commissaire du Gouvernement qui prend ses conclusions et envoie le dossier au général commandant de corps d'armée qui a seul un pouvoir de décision.

Quant aux pénalités, on en conçoit la sévérité. Le devoir militaire est un, « il se renferme en quelques principes qui ne souffrent aucune atteinte », car ils sont à la base même de l'armée; et il faut des pénalités impressionnantes précisément parce que les obligations inspirées à l'homme de troupe étant dures et pénibles, il est plus tenté de s'y soustraire. Mais ce n'est pas à dire que les peines puissent être, comme autrefois, distribuées discrétionnairement et dans le seul but d'inspirer la crainte. L'intimidation se justifie en certains cas; par les nécessités des armées en campagne où une légère défaillance individuelle peut compromettre le salut de la collectivité. En temps de paix, elle ne peut avoir que des résultats douteux et détourner le citoyen de son devoir. Il faut alors, non seulement que les peines ne frappent que des faits évidemment coupables, mais qu'elles soient proportionnées aux infractions et au caractère du délinquant, et prononcées par un tribunal éclairé, d'une impartialité reconnue, et sachant au besoin tempérer la rigueur des textes par l'équité. Or, l'attitude des juges militaires à cet égard a soulevé des critiques; outre que leur sévérité a paru excessive en certains cas, on a pu suspecter leur indépendance.

C'est, en effet, l'un des principaux défauts du caractère militaire de ne pas concevoir la libre discussion, ni l'indépendance de jugement. L'habitude de servir sans murmurer crée une certaine étroitesse d'esprit qui amène le supérieur, à tous les degrés de la hiérarchie, à considérer les opinions contraires aux siennes, voire des objections parfaitement fondées, comme autant d'indices de désobéissance et d'indiscipline. « Il semble, a dit M. Messimy (1), que dans l'exercice de la justice, les militaires, ou du moins, la plupart des militaires, ne peuvent pas oublier qu'ils sont avant tout des chefs; de très bonne foi pensant qu'ils sont investis d'une véritable mission patriotique, ils admettent que lorsque la discipline est en jeu, tout doit plier devant leur propre volonté. Et beaucoup d'of-

(1) Bulletin de la Société Générale des Prisons (février 1903), p. 69.

ficiers généraux, tous ceux qui ne sont pas imbus d'idées absolument modernes vous diront que juger dans un sens opposé à leur volonté c'est commettre une faute grave contre la discipline, contre l'armée, contre la patrie elle-même. » Certes, le supérieur se gardera d'exercer ouvertement une pression sur son subordonné à la délibération ; mais il est à craindre, surtout lorsqu'il sera en présence de son propre chef de corps dont il connaît les opinions plus ou moins autoritaires, et dans les cas où il n'aura pas une conviction personnelle très ferme ; que l'officier subalterne se laisse influencer et se range à son avis. Une telle attitude s'excuse presque pour qui connaît l'exclusivisme de la plupart des chefs hiérarchiques et leur tendance à vouloir toujours garder le dernier mot. Le subordonné n'a que trop intérêt à ne pas heurter par sa façon de juger, le sentiment d'un supérieur intransigeant, qui, s'il vient à le considérer comme un esprit faux conservera de lui une opinion défavorable de nature à réagir fâcheusement sur l'appréciation de sa manière de servir et de sa valeur professionnelle générale.

Ainsi, la composition du Tribunal militaire ne lui assure qu'une compétence juridique et une indépendance contestables ; et ce fait ne laisse pas que d'être inquiétant lorsqu'on considère l'étendue de sa juridiction, qui est infiniment plus large que celle du tribunal maritime. En effet, si ce dernier a une compétence *ratione loci*, elle est nettement circonscrite. Selon l'article 88 du Code de Justice militaire de l'armée de mer elle s'étend « aux crimes et délits commis dans l'intérieur des ports, arsenaux et établissements de la marine », lorsqu'ils sont « de nature à compromettre soit la police, ou la sûreté de ces établissements, soit le service maritime. » C'est uniquement dans cette étroite limite, qu'elle atteint, outre l'ouvrier travaillant en ces lieux, le civil qui s'y rendrait auteur ou complice d'actes punissables. Au contraire, la compétence du conseil de guerre en temps de paix, quoique exclusivement personnelle, est plus vaste en fait ; d'une part parce qu'elle atteint la presque totalité des Français pendant une période assez longue de leur existence ; d'autre part, parce que si l'on en développe logiquement toutes les conséquences, elle aboutit à renvoyer le soldat devant ce tribunal en tous les cas ; qu'il soit coupable de fautes intéressant la vie purement militaire, ou d'infractions de Droit commun. Or, si dans le jugement de cette dernière catégorie d'infractions, le Conseil de guerre applique le Code Pénal ordinaire ; néanmoins en matière dé-

lictuelle, le condamné se trouve dans une situation pire que s'il comparait devant la juridiction de Droit commun, car, dépourvu du droit d'appel qu'il aurait en correctionnelle, il ne peut former qu'un recours en cassation. Aussi, on s'explique qu'en l'absence de garanties suffisantes dans la composition des Conseils de guerre, certains esprits aient songé à limiter leur compétence, en lui enlevant la connaissance des infractions de droit commun. Cette réforme est basée sur des raisons tellement sérieuses, qu'elle nous paraîtrait nécessaire si nous ne pensions pouvoir obtenir un résultat analogue, à moindres risques, par un procédé moins radical.

Les partisans d'une restriction de compétence, font valoir à l'appui de leur opinion, le précédent de 1791 : la Constituante ayant à un moment, renvoyé au juge de Droit commun « tout délit qui n'attaque pas immédiatement le devoir ou la discipline ou la subordination militaire (1) ». Ils rappellent, ces paroles de Napoléon I^{er} selon lesquelles « on est citoyen avant d'être soldat », et l'article 55 de l'Acte Additionnel réservant formellement aux Tribunaux militaires les seuls délits militaires. Ils invoquent dans le même sens l'autorité de Chauveau et Faustin Hélie, et remarquent que le Code de 1857 a lui-même admis des exceptions à la règle de l'universalité de la compétence militaire. C'est ainsi que le soldat, justiciable de la juridiction de droit commun dans les cas de l'article 273 C. J. M., soit en matière de contraventions aux lois sur la pêche, la chasse, les douanes ou les octrois; l'est encore s'il a un complice civil, et quand il est porté absent sur les contrôles de son unité en vertu d'un motif régulier. Ils ajoutent, que la compétence de la justice ordinaire ne porterait aucune atteinte au prestige et à l'autorité du commandement dès l'instant que ses investigations dans les corps de troupe seraient poursuivies selon la procédure des article 90 et suivants du Code de justice militaire; réglant les réquisitions que l'autorité civile adresse en certains cas, à l'autorité militaire; et qu'enfin la restriction de compétence proposée n'est qu'une déduction logique du principe même des Conseils de guerre puisque leur raison d'être réside uniquement dans la « spécialité » des cas qui leur sont soumis. Ces raisons sont très séduisantes, et nous pensons que s'il n'existait aucun moyen d'améliorer les conditions de fonctionnement de la justice militaire, il conviendrait d'admettre sans hésitation, la so-

(1) Loi du 30 septembre 1791.

lution qu'elles proposent. Seulement, si l'on peut louer sans réserves l'esprit de la réforme, la considération de quelques conséquences possibles de sa mise en pratique n'est pas sans suggérer une certaine inquiétude.

Il faut songer, en effet, que des actes, déjà punissables dans la vie courante, revêtent une gravité plus considérable encore, lorsqu'ils sont commis dans un milieu dont les membres ayant des rapports journaliers incessants, ont besoin d'une confiance réciproque. Puis, il est remarquable que de nombreux pays étrangers ont, comme la France, donné une compétence personnelle, absolue, à leurs tribunaux militaires, et une telle constatation suppose qu'ils ont cru voir dans ce système, le meilleur moyen de maintenir dans leur armée une discipline très forte. C'est que dans tout délit il y a une faute indirecte contre cette discipline. Par cela même qu'il est l'agent d'un service public, le soldat est tenu à une certaine réserve, à une conduite irréprochable. Il est difficile d'admettre que sorti de la caserne, sa qualité de citoyen reprenne le dessus. « L'obligation militaire saisit le soldat tout entier. » La conception inverse a le tort d'évoquer quelque peu celle de la garde nationale, et l'expérience a prouvé combien la concomitance de deux genres de vie, de deux régimes juridiques très différents, subsistant au même moment, amoindrit l'esprit militaire. Sans doute, la réforme visée ici est très modeste, et il n'est aucunement question de rendre en quelque façon, le soldat, aux occupations de la vie civile pendant la durée de son service. Il faut de plus, reconnaître que les cas dans lesquels il serait justiciable des Tribunaux de droit commun seraient assez rares et ne dépasseraient guère 16 0/0 du nombre total des infractions jugées par les Conesils de guerre. On peut enfin négliger l'argument tiré de la dignité et de l'honneur de l'armée en soi, car depuis longtemps celle-ci ne forme plus une caste sociale supérieure dont on puisse dire que les membres seraient diminués par leur comparution devant la justice ordinaire. Néanmoins, la crainte d'affaiblir l'esprit militaire, nécessaire à une armée forte, incite à écarter la restriction de compétence proposée. C'est que, le principal avantage du service obligatoire continu, le seul, même, qui crée sa supériorité sur un système de milices ou de gardes nationales, n'est pas tant d'assurer l'instruction militaire; fort simple en soi et que tout esprit normal, même ignorant, peut rapidement acquérir; que l'esprit d'obéissance et le respect des chefs : la discipline. Or, soustraire certains délits à la

Justice militaire, c'est risquer de diminuer dans l'esprit de quelques soldats la considération qu'ils doivent à leurs supérieurs, et surtout, de rendre plus difficile l'accoutumance à cet état d'étroite et rapide dépendance incessante, fort pénible en vérité, mais à laquelle ils doivent de toute nécessité s'habituer. A vrai dire, peut-être serait-il possible de rendre ces craintes sans objet en n'opérant la réforme qu'avec prudence et en délimitant soigneusement son champ d'application : à la façon d'un projet du général André (1) qui laissait aux Conseils de guerre de très nombreux délits de droit commun en rapports indirects avec le service militaire. Mais alors, on ne voit plus bien l'intérêt d'une réforme trop modeste et par ailleurs si délicate à appliquer. Et c'est pourquoi n'étant disposés à l'admettre que sous de telles réserves ; il nous paraît que cette réforme est assez vaine, et infiniment moins heureuse que cette autre, qui, loin de rechercher à pallier l'insuffisance de la juridiction militaire par une restriction de sa compétence ; s'attache à en relever la valeur en agissant simplement dans le sens d'une amélioration de sa composition.

A cet égard, on a proposé deux procédés différents ; l'un consistant en la formation d'un corps spécial d'officiers exclusivement chargé de la justice militaire ; l'autre, basé sur la présence au Conseil de guerre d'un juge professionnel civil.

Le premier système a pour lui, l'expérience de nombreux pays étrangers. (la Russie), l'Allemagne, l'Autriche, l'Italie, la Suisse, ont un corps d'officiers juristes. Pourtant il n'est pas sans soulever des critiques. On peut ne pas s'arrêter à l'objection suivant laquelle, un corps spécial ne pouvant compter que le nombre de membres nécessaire au fonctionnement des Conseils de guerre en temps de paix, ne suffirait pas à assurer le service de la justice militaire en temps de guerre où les Conseils de guerre sont immédiatement multipliés. Les circonstances de guerre ne sont pas à envisager ici, et d'ailleurs on pourrait aisément puiser dans la magistrature ou le barreau, les effectifs nécessaires à la composition des nouveaux Conseils. Mais on ajoute, qu'un officier-auditeur, président un Conseil de guerre, pourra être amené à juger un accusé plus élevé en grade : que le soldat, habitué à respecter surtout le supérieur qu'il est accoutumé à voir donner des ordres, sera peu impressionné par

(1) Du 17 octobre, 1902.

des officiers qu'il saura réduits au rôle passif de juges; que l'institution de juges militaires va à l'encontre du but même des Conseils de guerre et de leur salutaire réputation de sévérité, car ces juges éloignés de tout contact avec la troupe perdront la notion des besoins de la discipline; qu'enfin il sera bien difficile d'attirer dans un corps spécial des officiers de valeur, à moins de le doter d'une hiérarchie aussi haute et coûteuse pour le budget, que celle des services actifs de l'armée.

Quelle que soit la valeur de ces critiques, le système qu'elles attaquent a rencontré moins de faveur que l'idée d'assessorat; — c'est que celle-ci est d'ores et déjà pratiquée dans une juridiction connexe. Le Tribunal maritime, bien que sous la présidence d'un capitaine de vaisseau ou de frégate, comprend à côté d'un élément technique, formé : d'un commissaire principal ou de 1^{re} classe de la marine, d'un ingénieur de 1^{re} ou 2^e classe, d'un commissaire-rapporteur, et d'un greffier; un élément judiciaire représenté par un juge ou un juge suppléant du Tribunal de première instance, ou à défaut, un avocat ou avoué. Or, de l'avis de tous ceux qui l'ont vu fonctionner, cette organisation datant de 1806, a donné de très bons résultats. — « Lorsqu'il s'agit d'une question de forme ou de procédure, quand il convient de statuer sur des conclusions de la défense déposées au cours des débats, les juges militaires, ont le plus souvent recours à l'expérience pratique des magistrats de carrière pour lesquels ils professent une déférence, d'ailleurs absolument réciproque (1). » Ainsi éclairé, le Tribunal à l'abri des vices de forme et des erreurs de droit, rend une justice qui défend les intérêts de la marine sans diminuer les garanties du justiciable. Il semblerait donc logique d'étendre à la justice militaire, ce système qui a de fermes partisans. Un désaccord subsiste il est vrai sur les fonctions à attribuer à l'élément civil. Certains prétendent lui confier la présidence du Tribunal, d'autres lui donnent seulement voix délibérative, d'autres encore, le réduisent aux fonctions de commissaire du gouvernement. Mais quel que soit le rôle qu'on veuille lui assigner, il nous paraît certain que sa présence suffit à elle seule, à réaliser la réforme nécessaire, c'est à dire, à donner au Conseil de guerre, cette compétence juridique, cette connaissance de la pratique judiciaire, qui lui font défaut, comme à tout tribunal de non-

(1) M. le François, à la Société Générale des Prisons. (Bulletin juillet 1902).

professionnels. Les juges militaires sont à la fois juges et jurés — En effet, ils ont à statuer sur la culpabilité, et par suite, à apprécier le degré de discernement, la moralité du prévenu. Il n'est pas douteux qu'ils s'acquittent à merveille de cette partie de leur tâche. Dominés par le respect de la discipline, ils sont mieux qualifiés que d'autres, pour appliquer une justice énergique dont le but est précisément son maintien. Supérieurs par là, aux jurés ordinaires trop sensibles, ils en ont par ailleurs, la traîcheur d'impression. « Comme les jurés civils et pour les mêmes raisons.... ils se font une haute idée de la mission qui leur est confiée. Ils n'apportent à l'audience ni jurisprudence sur les preuves, ni préjugés contre des systèmes de défense toujours les mêmes qu'ils viennent d'un innocent ou d'un coupable. Tous ceux qui ont quelque expérience de la justice militaire rendent témoignage qu'ils accomplissent leurs devoirs de juges avec une conscience scrupuleuse.... (1) » Seulement, ils ont aussi à statuer sur la peine, en tant que juges; et dans cette seconde partie de leur tâche, il apparaît qu'ils « sont de bien mauvais juristes ». On ne saurait s'en étonner. L'interprétation des textes est chose délicate; il faut la connaissance du Droit pour reconnaître l'existence des éléments de l'incrimination, et nous savons combien la coopération du magistrat à la délibération du jury pénal est désirable pour parer à son insuffisance sur ce point. La loi du 17 avril 1906 qui a supprimé le Conseil de Revision en temps de paix et remis leurs fonctions à la Cour de Cassation; a été une heureuse réaction contre cette incapacité juridique, qui subsiste dans l'ancienne juridiction militaire de premier degré. Les diplômes possédés par certains officiers sont une mince garantie. Les études théoriques n'ont guère d'autre effet « que de donner conscience au futur magistrat des difficultés pratiques qui l'attendent dans l'exercice de ses fonctions, dans la mise en application des principes abstraits qu'il a pu étudier, mais qu'il ne sera guère à même de résoudre qu'après une longue pratique judiciaire » (2). D'ailleurs, le tempérament militaire, les habitudes d'esprit contractées sous l'influence du métier, sont aussi nuisibles dans l'appréciation des problèmes juridiques, qu'utiles dans l'appréciation de la moralité du fait. Elles inclinent le militaire à traiter ces problèmes de subtilités sans importance, « mais, nier les difficultés graves qui naissent

(1) M. Garçon à la Société Générale des Prisons (1903).

(2) Barboux. « Les projets de réforme de la Juridiction militaire » (p. 17).

des omissions, des ambiguïtés de la loi, ce n'est pas les résoudre ». Des règles de droit ou de procédure insignifiantes, voire puériles et ridicules aux yeux de non-professionnels, ne leur semblent telles que parce qu'étant « la condensation et comme la cristallisation d'une expérience séculaire » leur sens et leur portée « ne peuvent être saisis que par celui qui a une connaissance approfondie de tout ce qui les entoure et les explique. » (1)

La présence d'un magistrat professionnel s'impose donc, autant pour réagir contre cette tendance du juge militaire, que pour lui épargner des erreurs involontaires. Son influence tempérerait la rigueur de pénalités mal comprises; « il est des cas où les juges militaires ont acquitté ou puni faute d'avoir su interpréter la loi ». Sa présence serait « un élément d'unité dans leur application, faisant brèche à l'inégalité résultant souvent de fréquents changements des juges ». Elle mettrait fin à certaines pratiques contestables. Actuellement le greffier, seul élément stable du Tribunal, prépare le jugement et les questions dont le président ne sait pas arrêter le texte parce qu'elles exigent l'application de règles juridiques qu'il ignore : « interdiction de poser des questions autres que celles résultant de l'ordre de mise en jugement, obligation de séparer le fait principal des circonstances aggravantes, et, nécessité de poser une question séparée pour chaque circonstance aggravante; prohibition des questions complexes, nécessité cependant de réunir dans la question principale de culpabilité tous les éléments constitutifs du délit; possibilité de poser des questions subsidiaires, résultant d'une qualification nouvelle donnée à des faits déjà prévus par l'ordre de mise en jugement. » (2) Certes en pratique cette situation n'entraîne pas de graves conséquences parce que le président, conscient de son inexpérience, étudie le dossier; et que les avocats communiquent à l'avance leurs conclusions au commissaire du gouvernement, en sorte que le greffier peut préparer un projet de jugement, incident que les juges adoptent, n'ayant plus guère à résoudre que des points de fait. Mais cette procédure est irrégulière; il serait préférable qu'elle se déroule ouvertement sous la surveillance d'un assesseur civil, qui, après un vote secret sur la culpabilité dirigerait la délibération sur l'application de la peine et la résumerait en un jugement solidement motivé. Nul doute que l'au-

(1) Larnaudé. Bulletin de la Société Générale des Prisons (juillet 1902).

(2) Nazair-Blanc « De la justice militaire et maritime » (p. 190).

torité du juge ne prévaille aisément sur l'opinion d'officiers qui commettent des illégalités par ignorance et sur la foi de préjugés. Ces hommes consciencieux ne seraient que trop heureux de recourir à la science et à l'expérience d'un technicien, et l'entente se ferait sans peine pour le plus grand profit du prévenu.

Au surplus, le juge civil rendrait moins urgentes, voire superflues, les autres réformes projetées. Quel serait désormais l'intérêt d'une restriction de compétence si le Tribunal militaire offrait de par sa composition, des garanties semblables à celles de la justice ordinaire ? En dehors de la question de principe, on n'aperçoit plus les avantages d'une conception sinon dangereuse, du moins très délicate à appliquer. Cette composition mixte pourrait même remédier aux lacunes de la procédure d'instruction. Le juge civil s'apercevant de son insuffisance, la compléterait à l'audience : il apprécierait si les dépositions des témoins sont suffisantes pour éclairer nettement les circonstances de l'affaire. « Il remettrait à une session suivante le cas échéant ; au besoin, il ordonnerait en dehors de l'audience une enquête spéciale faite par lui-même ou par un autre juge civil et dont il apporterait les résultats à l'audience ». Peut-être, ce rôle quelque peu actif pour un juge serait-il mieux rempli par un membre du parquet, chargé des fonctions de commissaire du gouvernement, qui apporterait le poids de sa compétence même en dehors de l'audience, à la procédure d'instruction et qui serait plus capable de soutenir l'accusation contre l'éloquence de la défense. Mais l'un ou l'autre système atteindrait également le but désiré, dès l'instant que le Conseil de guerre serait pourvu d'un conseiller juridique attitré.

Votée à la Chambre en 1909, approuvée (1) et votée au Sénat, mais avec modifications, en 1913, la réforme attend encore la consécration législative. On peut s'en étonner d'autant plus, qu'elle est réalisée dans une juridiction connexe. En effet, la loi du 27 avril 1916, a modifié en ce sens la composition des Conseils de Revision fonctionnant en temps de guerre. Aux termes de l'article 27 de la loi, les Conseils de Revision permanents, des circonscriptions territoriales, sont composés de 5 membres, dont 2 magistrats de la Cour d'appel du ressort et 3 officiers supérieurs en activité, nommés par le général commandant la circonscription. Ils sont pré-

(1) Dec. Parlement, Sénat, Séance 17 juin 1909 (ann. 114)

sidés par un président de chambre, et, dans les cas où le jugement attaqué a été rendu par un Conseil de guerre présidé par un général de division; par le premier président de la Cour d'appel. La loi n'est pas applicable aux Conseils de revision aux armées. Il faut espérer que cette réforme, assez hardie si l'on songe qu'elle a été accomplie au cours des hostilités, suscitera la reprise du dernier projet d'avant-guerre sur les Conseils de guerre.

A vrai dire, la Chambre lui avait donné une trop large étendue. Elle admettait 4 jurés militaires, dont un de grade égal à celui de l'accusé; 2 jurés civils, un procureur ou substitut au ministère public, et, un conseiller de Cour d'appel, président. L'accusé avait le droit de récusation selon le droit commun. Le Sénat a sagement supprimé les 2 civils et le juré-soldat. En effet, il ne s'agit aucunement d'accentuer le caractère de jury que peut avoir le Conseil de guerre. A cet égard les officiers sont excellents, ils peuvent seuls combiner la notion des nécessités de la discipline avec celle du degré de culpabilité. Quant à la présence du soldat qui a paru être un gage d'indépendance, elle serait en réalité une « véritable duperie égalitaire ». Si l'homme est indiscipliné, il prendra invariablement parti pour l'inculpé. En cas contraire, la différence de grades le rendra d'une timidité et d'une déférence excessive envers les autres juges. D'ailleurs il faut, pour saisir tous les besoins de la discipline, une largeur de vues qu'on ne peut attendre de son inexpérience. L'exemple de l'Allemagne, qui après avoir admis 2 soldats dans la composition de ses Conseils de guerre, les en a exclus, prouve l'inefficacité de cette disposition. Le Sénat a conservé la présidence d'un magistrat, dont l'intervention est toute la réforme. Il s'est, de plus, occupé d'obtenir une compétence juridique dans la phase de l'instruction, en créant un parquet militaire formé d'officiers groupés en un corps spécial, ne relevant que du ministre de la Guerre. Désormais, seul l'ordre d'informer émanerait du général qui n'aurait plus à contrôler l'instruction ouverte par l'officier-rapporteur, dont les ordonnances auraient autorité de chose jugée comme celle du juge d'instruction. Mais pour trancher les conflits qui pourraient naître de cette division de pouvoirs, il crée une chambre des mises en accusation militaire, comprenant un magistrat de la Cour d'appel, et 2 officiers de la justice militaire, qui devrait nécessairement intervenir en cas de crimes. On a prétendu que cette organisation pouvant mettre en échec l'autorité du général, diminuerait son prestige, surtout dans le cas où le rapporteur

venant à manquer à son devoir, il en serait réduit à le signaler au ministre. On a dit qu'au surplus une telle organisation était bien inutile car le général se range d'habitude à l'avis du rapporteur et du commissaire du gouvernement. Tel n'est pas notre avis. Le général reste investi de pouvoirs disciplinaires considérables dont il peut user largement. Aucune raison ne justifie son intervention au fond, dans le domaine de la justice, surtout si celle-ci est confiée à un corps sérieusement constitué. En pareil cas, le rapporteur, malgré son pouvoir propre, n'en sera pas moins sous la dépendance de ses supérieurs hiérarchiques et les cas de défaillance de sa part, seront au moins aussi rares que ceux dans lesquels actuellement le général suit l'avis contraire à l'opinion du rapporteur et du commissaire du gouvernement. Mais la réforme a l'énorme avantage d'écarter désormais de cette phase du procès militaire, toute éventualité et tout soupçon d'arbitraire.

Les chambres sont en outre d'accord pour adoucir les pénalités et restituer aux Tribunaux ordinaires les délits de Droit commun. Ici nous considérons ces dispositions, très libérales et bonnes en soi, comme assez inutiles dès l'instant que la composition renouvelée, des Conseils de guerre offrirait des garanties suffisantes; nous pensons même, pour les raisons exposées plus haut, que la dernière pourrait le cas échéant devenir dangereuse; qu'elle ne doit être appliquée qu'avec prudence, et qu'il ne sera possible d'apprécier toute sa valeur et de l'approuver complètement qu'après un essai réfléchi.

Telles sont les réformes projetées en vue de l'amélioration des Conseils de guerre. Il est indiscutable que leur réalisation mettrait vraiment ces Tribunaux spéciaux nécessaires, en harmonie avec les conditions présentes de l'organisation de l'armée: école du citoyen.

CHAPITRE III

Le Juge non-professionnel dans la juridiction administrative

SECTION PREMIERE

Le rôle du juge dans le contentieux administratif

Si du Droit pénal on passe à l'examen des principes du contentieux administratif, on retrouve dans cette autre branche du Droit Public, le même souci d'assurer le respect des droits de la collectivité, à l'encontre des individus, tout en protégeant ces derniers contre les abus possibles de ce que Montesquieu a appelé la « puissance exécutive », laquelle détient au nom et pour le compte de la collectivité un redoutable pouvoir de contrainte. Mais, de la nécessité de concilier l'intérêt social avec l'intérêt privé, on ne saurait conclure comme précédemment à l'utilité du juge non-professionnel. Dans le procès pénal l'intérêt public est d'ordre supérieur : il impose en toute hypothèse la poursuite, et, sauf le cas d'irresponsabilité, la répression, de l'infraction à l'ordre social. Il est si complètement en jeu que même la partie qui le représente au procès, ne peut ni se prêter à des transactions, ni se désister. Après sa mise en mouvement l'action échappe au ministère public et ne peut être clôturée que par un jugement. Il est donc utile de sauvegarder l'intérêt privé, en butte à une redoutable accusation, pourvue de puissants moyens, qui risque d'aboutir à des pénalités, toutes plus ou moins afflictives et infamantes, en fait. La présence du juge non professionnel est alors une précieuse garantie pour la sûreté et la liberté individuelles qui peuvent être menacées par l'arbitraire gouvernemental. De plus, elle assure l'accusé contre les excès de l'esprit de système et contre une sévérité excessive du magistrat, en désaccord avec la gravité sociale reconnue à l'infraction par l'opinion moyenne.

Or, dans le procès administratif, cette disproportion des intérêts en cause subsiste, mais atténuée. L'intérêt public cessant de revêtir une signification exclusivement morale et abstraite, cesse par là même d'être absolu. Il s'identifie avec l'intérêt de l'état, et parfois avec ses intérêts purement matériels, gérés par l'administration ;

en sorte que s'il s'oppose à l'intérêt privé, il peut le ménager et transiger avec lui à raison de la nature de nombreux litiges qui peuvent fréquemment se ramener à une question pécuniaire. Dans tous les cas, l'intérêt de l'Etat apparaît comme tangible, résultant d'un objet précis. Et ainsi, le procès administratif se rapproche quelque peu du procès civil. L'attitude des parties varie selon les débats. Elles revendiquent ou défendent leurs intérêts à tour de rôle; l'administration lutte pour l'exercice de sa fonction, l'administré, pour faire reconnaître une lésion ou un droit. Et toutes deux ont une certaine liberté: l'administration peut se désister purement et simplement; elle peut acquiescer à la demande; elle peut même transiger, c'est-à-dire faire des concessions de droit strict au réclamant. D'ailleurs, elle le peut avant tout procès; le mémoire préalable à l'instance, adressé au ministre par le plaideur, n'est en somme qu'un essai de conciliation. Ainsi, bien que l'intérêt public partie au procès, ne cesse pas de s'imposer, il n'apparaît plus aussi intransigeant, aussi susceptible, qu'en matière criminelle. Il se laisse discuter; il ne s'impose pas toujours avec la même force, et peut être satisfait par des moyens divers et non plus seulement par l'application d'une sanction rigide. Il apparaît donc que le juge non-professionnel défenseur attitré sous sa forme populaire, de l'intérêt privé en matière pénale, ne trouve plus à ce titre, sa justification en matière administrative.

Bien plus, l'examen des caractéristiques du contentieux administratif révèle son insuffisance dans l'exercice de la justice administrative, laquelle requiert du juge un esprit très spécial et une vaste compétence technique.

Il convient en effet, de se rappeler le principe même de cette justice. Il se résume en la conviction que le règlement des litiges dans lesquels l'intérêt public est en jeu; s'il était laissé au juge ordinaire, risquerait d'entraîner de fâcheuses conséquences pour la collectivité. La Justice civile est peu apte à trancher les contestations que soulève journellement le fonctionnement des services publics et les actes divers de l'administration. Elle existe, en effet, pour interpréter les lois et en faire l'application rigoureuse aux citoyens qui viennent porter leurs différends devant elle. Cette interprétation stricte, des lois, s'impose à elle, « elle les prend dans leurs termes stricts et rigoureux et les fait passer même devant l'équité, si l'équité en est blessée. Elle fait abstraction des personnes, aucun obstacle

ne l'arrête, aucune crainte ne la trouble (1). » Il serait nuisible, dès lors, de confier les litiges concernant la chose publique « à un pouvoir qui résiste à toute influence, s'exerça-t-elle au nom de l'intérêt public, et qui met son honneur à appliquer en toute occasion la loi dans la même pensée et le même esprit. Ce caractère de la justice qui fait sa gloire et notre sécurité, est incompatible avec la nature des besoins auxquels l'administration doit pourvoir. » De fait, l'administration, parce que très active, est exposée plus que personne à froisser les citoyens dans leurs intérêts ou dans leurs droits; la soumettre aux règles de la justice civile pour la liquidation de ces procès serait l'entraver sans cesse. Les lenteurs de la procédure civile, les frais considérables qu'elle entraîne, conviennent mal à des litiges souvent de faible importance pécuniaire, que l'administration a intérêt à solutionner rapidement afin de se mouvoir en toute sécurité. En outre, le juge civil est habitué, de par le rôle passif que lui assigne la procédure française, à considérer les parties comme procédant au même titre, ayant droit aux mêmes avantages, à la même égalité de traitement au cours du procès. Or, il est des cas où la collectivité doit pouvoir réclamer un traitement préférentiel, des facilités, qui, tout en laissant intact le fond du droit, lui permettent d'agir rapidement. Qu'une maison menace ruine, ou faisant saillie sur la voie publique gêne la circulation, la cause sera examinée avant tout autre s'il y a urgence. L'intérêt collectif représenté par l'administration doit primer toute autre considération dans l'esprit du juge. Cela n'exclut pas d'ailleurs, les droits de l'individu : le juge administratif s'efforce de les concilier avec les besoins de la collectivité et n'use de son autorité et des pouvoirs plus ou moins larges que la loi lui confère qu'avec sagesse et modération. Néanmoins, si pour atteindre le but utile qu'elle se propose, l'administration est dans la nécessité d'empiéter sur les droits privés ou de les sacrifier, le juge le lui permet sous la seule conditions d'observer les formes et les règles légales.

Or cette attitude est contraire à l'esprit de la justice civile. Dans le procès civil, le juge n'a qu'une règle : les textes de la loi, d'après laquelle il distribue une justice inflexible. Toute transaction de sa part serait de l'arbitraire; il ne peut juger en équité sans nier sa propre raison d'être. L'habitude de rendre une telle justice, basée sur le Droit strict, le rend impropre à régler les litiges administratifs,

(1) Vivien. *Etudes administratives*. — T. I. (page 17).

parce que « les pratiques de l'administration et le commerce juridique qu'elle entretient avec ses administrés, sont certainement très différents du commerce juridique de la vie ordinaire. » (1) N'étant pas initié à ses usages, à ses besoins, ses susceptibilités le porteraient à intervenir incessamment, au mépris de la séparation des Pouvoirs, dans l'action administrative, et à la paralyser. De là, l'utilité d'une juridiction spéciale exercée par des juges spéciaux, au courant des méthodes administratives, ayant le sens de l'opportunité, des nécessités pratiques. Parce que l'intérêt collectif est toujours en jeu dans le procès administratif, on a pu dire qu'en cette matière, juger c'est encore administrer. « Le juge est un administrateur pesant tous les avantages, tenant compte des différentes considérations qui peuvent agir sur l'esprit d'un homme prudent et prévoyant ayant le souci des intérêts généraux et désireux de ne pas sacrifier les droits privés. » (2) Le juge sert d'organe à la puissance exécutive, pour imposer à l'administration, le respect du droit, sans l'entraver; pour la contrôler, tout en lui permettant de parer aux circonstances variables de la vie administrative.

Le juge administratif apparaît donc comme devant être « en contact habituel avec l'administration, pénétré de son esprit, et se dégageant dans une certaine mesure, du point de vue de l'intérêt individuel et privé qui préside plus particulièrement aux décisions judiciaires. » (3) Mais, outre ce caractère général, sa mission implique d'autres conditions. Il doit posséder une profonde compétence technique, et, savoir user avec souplesse, des vastes pouvoirs d'interprétation que lui offre la nature du contentieux administratif.

Une compétence spéciale est plus indispensable ici qu'ailleurs, par suite de la mobilité des lois administratives. Ces lois se ressentent de la mobilité même de l'administration qui doit faire face à des situations de fait variables, à des circonstances temporaires. Certes, chaque partie de la législation se transforme sous la pression des nécessités sociales. Le droit privé, qui pourtant, à raison de son objet, semble le plus stable, n'échappe pas à cette loi. Les principes relatifs à la famille et à la propriété, ont subi des modifications

(1) Hauriou, « Précis de Droit Administratif » p. 997.

(2) Charmont « Analogies de la Jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile » Revue trimestrielle du Droit Civil — 1906 (p. 844).

(3) Rapport Larcy à l'Assemblée législative sur un « *Projet de loi relatif à l'administration intérieure* » — 1851.

partielles depuis la promulgation du code de 1804. Mais cette mobilité est plus sensible dans le droit administratif que dans tout autre branche de la législation. En dehors de quelques principes fondamentaux, tirés d'ailleurs du Droit Constitutionnel, qui est à sa base, il est en état d'incessante transformation parce qu'il règle et suit tous les agissements de l'administration. Ceux-ci sont nécessairement très divers et variables par leur nature et leur étendue, puisqu'ils ne sont que l'exécution des lois; dont l'apparition plus ou moins fréquente, traduit elle-même la diversité et l'intensité des besoins sociaux, qui vont s'amplifiant davantage avec les progrès de la civilisation. De là, cette mobilité du Droit administratif, qui explique aussi la multiplicité et la dispersion des textes ayant pour but de définir et de préciser l'action administrative. Ils sont nombreux parce que la sphère de l'activité de l'administration est immense. Or, la nécessité d'avoir étudié ces textes, régissant des matières fort diverses, et de les bien connaître pour en faire l'application; s'impose au juge administratif, tout autant qu'au juge civil, avec cette difficulté complémentaire, qu'il n'existe pas de code administratif à sa portée. La mobilité de ce droit rendrait d'ailleurs bien difficile sa codification. Le juge doit donc, connaître les lois révolutionnaires qui restent à la base du Droit public actuel; chercher dans les recueils incomplets, les lois élaborées par les divers régimes successifs, et tenir compte des dérogations ou modifications sans cesse apportées par les textes nouveaux. Parfois même, il doit se reporter aux Ordonnances antérieures à 1789, car certaines matières administratives « sont encore régies par des édits, des déclarations, des arrêts du Conseil de l'ancienne monarchie. » (1); voire par d'anciens règlements d'autorités locales: Intendants ou Bureaux des Finances des généralités. La loi des 11-22 juillet 1791, en a confirmé plusieurs portant sur la police de la voirie terrestre et urbaine, les eaux, canaux et forêts, la police des ports et du domaine maritime, les prises maritimes. Cette dispersion des textes, n'est pas sans accroître les difficultés de la tâche du juge. Tout au plus peut-on considérer quelques grandes lois organiques assez complètes comme autant de codes très spéciaux, telles, la loi du 3 mars 1841, sur les Travaux Publics, celle du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale. Plus habituellement, tandis que les codes divers : civil, commercial, pénal, sont des « œuvres méthodiques »

(1) Ducrocq. « L'absence de codification du Droit administratif. — Rev. Générale de Droit et de législation (1857). »

où le juge « trouve coordonnées les préceptes de droit qu'il doit appliquer », d'où il peut dégager rapidement les principes dominant la matière; au contraire, les lois administratives sont « des lois d'organisation et d'action qui se préoccupent plus d'assurer la marche des services publics, que de prévoir et de résoudre les difficultés juridiques. » (1) Ici, les principes permanents sont comme noyés dans la masse énorme des dispositions d'espèce, sans cesse accrue et renouvelée par l'apparition de textes successifs, venant abroger plus ou moins partiellement ceux qui ne sont plus en consonnance avec les besoins nouveaux des services publics. Par suite, cette multiplicité de textes bigarres, qu'il est impossible de relier entre eux de façon coordonnée, entraîne pour le juge, la nécessité d'une connaissance approfondie de la jurisprudence. C'est elle qui est son guide le plus sûr au milieu de la concision, de la diversité et de l'obscurité des textes. Ses arrêts lui permettent de saisir une continuité entre eux « parce qu'elle seule, peut faire la part entre les principes permanents et les dispositions contingentes... » (2) La jurisprudence du Conseil d'État « source la plus abondante et la plus sûre du Droit administratif » qui récite dans ses décisions particulières, les principes traditionnels de ce contentieux, peut seule indiquer au juge la portée des textes et le sens dans lequel il doit en faire l'application.

Mais, l'adaptation des solutions de la jurisprudence suppose un très large pouvoir d'appréciation, qui devient encore plus considérable, lorsqu'il s'agit de régler des situations sans précédents. Ce dernier cas est beaucoup plus fréquent qu'en matière civile, à raison des exigences sans cesse modifiées, de la vie économique et sociale, qui nécessitent une réglementation très souple des services publics. C'est par une interprétation habile que le juge administratif a pu trouver des solutions permettant à l'administration de sortir des difficultés créées par le désaccord survenu entre des besoins sociaux nouveaux, qu'elle doit satisfaire, et des engagements juridiques antérieurement conclus. Telle sa jurisprudence fixant la procédure à suivre par les communes, pour obtenir de leurs Compagnies du gaz, le service de la lumière électrique. (3) La même néces-

(1) Laférier « Traité de la Juridiction administrative. (Introduction p. 7)

(2) *ibid.*

(3) Dans les arrêts du C. d'Et. 23 juin 1900. Commune de Maromme. (Rec. p. 415), et 10 janvier 1902 Compagnie du Gaz de Deville-les-Rouen (Rec. p. 5).

sité de maintenir la législation en harmonie avec les faits, l'autorise à compléter au besoin la réglementation et la loi existantes, par le recours au Droit commun et même à l'équité. Il en a utilisé fréquemment les principes à propos des contrats administratifs, notamment dans les contrats de fournitures et de concessions, pour corriger les dispositions trop rigides prises par l'administration. Ainsi le caractère exceptionnel de la dernière guerre, en modifiant de façon imprévue la vie économique, et par suite, les charges des concessionnaires de services publics, au point de les mettre dans l'impossibilité de continuer l'exploitation dans les conditions primitives; a fourni au juge une remarquable occasion de préciser la théorie de l'imprévision et de l'étendre à l'interprétation des dispositions contractuelles des concessions. (1) Armé du Droit commun, le juge « s'élève au-dessus des initiatives des administrations publiques, du moins quand il s'agit de constater à posteriori leur insuffisance et d'y remédier par des procédés pécuniaires. » (2) Certes, il ne saurait donner une impulsion à l'administration par des ordres ou des injonctions mais il a le moyen de peser sur sa volonté par la fixation de dommages-intérêts moratoires, ou d'indemnités, et ainsi il peut efficacement protéger les droits individuels. Son initiative est très large car « en matière administrative il y a des quantités de règles de droit à créer, par abandon des prérogatives de l'administration, ou si l'on veut par concession; il y a là, pour le pouvoir créateur de la jurisprudence administrative, un champ immense que n'a point la jurisprudence civile, laquelle n'a point devant elle des parties qui veulent se faire les unes aux autres, des concessions. » (3) Le contentieux administratif, reposant dans son essence, sur des restrictions que la puissance publique s'est imposée, il appartient à un juge au courant des buts de l'administration, de voir jusqu'à quel degré il peut développer ces concessions, par une jurisprudence habile, et, s'il peut les étendre au profit de l'individu, sans compromettre les intérêts de la puissance publique.

En fait, le juge administratif a tellement usé de ce pouvoir d'interprétation, que le droit administratif actuel est son œuvre autant que celle de la loi. Le recours pour excès de pouvoir est de création juris-

(1) Arrêt du 24 mars 1916. — *Rev. gén. d'adm.* nov.-déc. 1916, avec conclusions de M. Chardenet.

(2) Hauriou. *op. cit.* (p. 1019).

(3) Hauriou. *op. cit.* (p. 1022).

prudentielle, du moins dans la détermination de ses conditions de recevabilité. Le juge administratif, a par étapes successives, étendu la notion de l'intérêt nécessaire pour l'intenter d'une façon très large, très favorable, à l'individu. Le recours de pleine juridiction s'est parallèlement développé, en dehors de textes, dans la matière relative aux indemnités provoquées par des fautes de service des agents de la puissance publique. Par ailleurs, la jurisprudence du juge a permis d'éviter une réglementation minutieuse, ou, de prévenir l'action toujours fort lente du législateur, dans les cas où le pouvoir réglementaire ne saurait le suppléer. Ainsi la procédure de l'instruction devant les Conseils de Préfecture, a été élaborée pièce à pièce par le juge, et la loi du 22 juillet 1889 n'a eu qu'à consacrer son œuvre. De même, il a ruiné par une jurisprudence persévérante, la théorie étroite et peu libérale du ministre-juge, et, en l'absence de textes, il lui a substitué la compétence du Conseil d'Etat, comme juge de Droit commun. Ce très large pouvoir d'interprétation se justifie par la nature de sa mission, consistant à adapter la loi aux exigences mobiles de l'intérêt collectif et à concilier ce dernier avec l'intérêt privé. Mais il y a plus; ce même besoin d'une justice souple et rapide, l'a conduit à prendre une action prépondérante sur la procédure administrative.

Il dirige le procès. Dès le début, s'affirme le caractère inquisitoire de la procédure. En matière civile, le demandeur met directement son adversaire en cause par l'ajournement. Ici, l'instance est introduite par une requête adressée au juge, qui avise lui-même la partie adverse — par ordonnance de soit communiqué ou par notification de la requête, selon la juridiction — et l'invite à présenter sa défense. Au cours de l'instance, tous les incidents soulevés, donnent lieu à une décision du juge. La communication des requêtes d'une partie à l'autre, est toujours ordonnée par lui, et faite par huissier ou par voie administrative selon la juridiction. Il garde constamment l'initiative et dispose de larges pouvoirs. Il peut ordonner d'office, une expertise, un supplément d'instruction, une enquête sur les faits, et rechercher tous éléments de preuve qu'il juge utiles pour l'éclairer. Cette maîtrise du procès permet d'éviter les manœuvres des plaideurs, source de lenteurs et de frais dans la procédure ordinaire. Elle explique de même le caractère écrit de la procédure administrative. Pour que le juge puisse examiner et peser rapidement les arguments des parties, il faut qu'il lui soient exposés brièvement, si possible, en une fois. Des développements oratoires entraîneraient

inévitablement des retards et rendraient vaine l'activité du juge. Les parties ont d'ailleurs le droit de recourir à des conseils qui peuvent compléter leurs mémoires par des observations orales à l'audience.

Tel est le rôle du juge dans le contentieux administratif. Sa complexité semble bien devoir écarter toute possibilité de le confier à un non-professionnel. C'est la conviction de la législation française qui n'admet aux deux degrés de la juridiction administrative commune, que des juges de métier : soit investis normalement du pouvoir juridictionnel et ayant la compétence requise pour l'exercer en permanence. Le recrutement des Conseillers d'Etat, en service ordinaire, assure au Conseil siégeant au contentieux, une double compétence professionnelle. Il comprend un élément juriste, formé d'hommes ayant gravi lentement tous les échelons d'une hiérarchie, au cours de laquelle ils ont pu acquérir de vastes et profondes connaissances juridiques. A côté d'eux, est un élément plus technique que juridique, formé d'anciens fonctionnaires pourvus de notions administratives pratiques, acquises dans l'administration active. L'amalgame de ces deux éléments, donne ainsi le maximum de compétence dans le jugement des questions administratives. D'autre part, les Conseils de Préfecture, sont composés d'hommes ayant une compétence suffisante pour leurs fonctions. Leur capacité est garantie par des diplômes juridiques ou des conditions attestant une certaine expérience administrative. Du reste ces juges ont parallèlement à leurs fonctions juridictionnelles, des attributions consultatives. Ils sont conseils de l'administration active, et cette circonstance, critiquable en tout autre contentieux, semble ici garantir leur aptitude à exercer la justice administrative. En effet, la confusion de la fonction délibérante avec la fonction juridictionnelle, les rattache intimement à l'administration, sans cependant les rendre parties intéressées au procès. Ils restent à l'écart de l'administration active, et n'ont aucunement à prendre des décisions. Leurs avis sans force exécutoire, ne lient pas l'administration, seule responsable, et qui peut agir dans un sens tout opposé. D'autre part, la confusion des fonctions, est tempérée, du moins au Conseil d'Etat, par des précautions tendant à éviter la répercussion possible sur l'esprit du juge de l'examen d'une affaire à titre consultatif. Les membres de la section ordinaire du contentieux, bien que participant à l'assemblée générale, ne sont jamais chargés de la préparation de décisions administratives. Ceux de la Section Spéciale et des Sous-Sections n'ont que très occasionnellement ce même travail. Quant aux conseillers délégués par les sections administratives, pour siéger à

l'Assemblée publique du contentieux, l'article 20 de la loi du 24 mai 1872, les oblige à se recuser lorsqu'ils auraient à connaître d'actes sur lesquels ils ont déjà donné leur avis. Au contraire, la composition des fonctions est permanente aux Conseils de Préfecture, dont la composition est invariable. Aussi a-t-on proposé à plusieurs reprises (1) de spécialiser leurs membres dans la fonction de juger, et, la réforme doit être approuvée, eu égard au peu d'importance de leur rôle actuel. Elle releverait leur prestige et leur valeur, et permettrait peut-être de décharger le Conseil d'Etat de certaines affaires. Mais ces raisons sont inopérantes pour le Conseil d'Etat. Par suite de son rôle dominant sur l'ensemble de l'administration française, sa qualité d'attributions consultatives et juridictionnelles, produit ici d'heureux résultats. Le fréquent contact de ses juges à l'Assemblée générale, avec les Conseillers en service extraordinaire, fonctionnaires mêlés à l'administration active, entretient en eux, l'esprit administratif, et leur donne un prestige et une autorité sur l'administration, tels, qu'ils leur permettent d'exercer un contrôle efficace sur ses actes et d'enrayer énergiquement ses abus. L'administration est plus déférente envers un corps, qui émane d'elle par son recrutement, et qui collabore indirectement avec elle par ses avis, qu'elle ne le serait envers des juges ordinaires. Et ceci explique l'extension que le Conseil d'Etat a pu donner au recours pour excès de pouvoir, considéré comme moyen de surveillance de l'administration et de redressement des torts causés. Par sa composition et son double rôle, la juridiction administrative peut servir heureusement les intérêts des administrés; sa jurisprudence habile se développe insensiblement « et l'administration active recule d'une façon constante. » Certes, elle est passive comme toute justice, elle n'est mise en mouvement qu'après coup, comme suite aux décisions de l'administration, à laquelle elle ne peut adresser d'injonctions. « Mais par le seul progrès des idées de légalité, elle la suggestionne: elle l'a amenée déjà à renoncer à bien des pratiques arbitraires, à réparer bien des injustices.... » (2) L'intimidation et la crainte de ses arrêts, ont incité l'administration à user de ménagements et de prudence envers les administrés. C'est ainsi, qu'elle se règle souvent sur la chose jugée, et, que dans l'application de la procédure d'action d'office, aux concessionnaires de travaux, elle

(1) Voir notamment : *Projets Barthou* 1896 (27 octobre) et *Clemenceau* 1908 (26 octobre).

(2) Hauriou, *op. cit.* (p. 60).

cherche parfois à se mettre à couvert en adressant au juge des demandes d'interprétation de ses contrats. Le juge administratif n'exerce cette heureuse influence que parce qu'il est un juge professionnel, soit, à la fois juridiquement très compétent et pénétré du sens des nécessités qu'entraîne la gestion de la chose publique.

Dès lors, comment un juge non-professionnel, pourrait-il atteindre ces mêmes résultats ? Il semble d'autant moins capable d'établir une balance équitable entre l'intérêt social et l'intérêt privé, que la compétence de la justice ordinaire elle-même, a été rejetée comme insuffisante à la réaliser. S'il est un agent de l'administration active, il ne comprendra guère que ses intérêts, et manquera d'impartialité. Il se souciera peu des droits des administrés, et tolérera les abus d'autorité. Il aura certes, une certaine technicité, mais manquera de compétence judiciaire. A l'inverse, s'il est un juge populaire, venu de l'extérieur, il est probable qu'il délaissera l'intérêt général trop imprécis à ses yeux. Etant plus indépendant et individualiste que le juge civil, rattaché à l'Etat ; il pourra opposer impunément son autorité de juge irresponsable à celle du gouvernement paralysé dans son action. Sans doute, il tiendra compte des intérêts locaux, de clocher, qui sont un peu les siens ; des intérêts de la circonscription dont, par hypothèse, les habitants lui auront conféré les fonctions de juge. Mais que deviendront les intérêts d'un groupe plus large, ou de l'Etat, partie ou procès ? Il est à craindre que le désir de satisfaire un ami ou un électeur influent, n'aille prévaloir contre la juste cause de l'administration. La même suspicion de partialité qui s'exerce à l'encontre du juge élu, jugeant les contestations privées, ne devient-elle pas singulièrement plus forte dès l'instant qu'il s'agit de litiges où l'une des parties est une réalité bien vivante et parlante, tandis que l'autre n'apparaît guère que comme une obscure abstraction ? On connaît l'indulgence de l'opinion pour certaines fraudes à l'encontre des droits de l'état, telles les évasions fiscales. La même indifférence ne se manifesterait-elle pas chez le juge populaire chargé de régler ses procès ? N'écouterait-il pas plus volontiers la voix de l'intérêt privé que celle de l'intérêt général ? On peut le craindre et dès lors, penser que la présence du juge populaire en matière administrative, rendrait inutile la séparation de la justice ordinaire d'avec la justice administrative, puisqu'elle ruinerait les avantages mêmes qu'on en attend.

Par ailleurs, elle n'assurerait même pas au Tribunal, l'avantage d'une compétence spéciale qu'apporterait du moins un agent de

l'administration. Le juge populaire n'aurait même pas à opposer à son incompétence judiciaire, vice commun à tous les juges non-professionnels, cette technicité qui est le principal motif, d'ailleurs plus ou moins valable, habituellement invoqué en leur faveur : tels les prud'hommes ou les juges-consulaires. Ici, l'argument de compétence technique se retournerait contre lui avec une acuité toute particulière, du fait de la multiplicité et de la dispersion des lois administratives, bien plus mobiles que les lois civiles, et qui exigent avec la connaissance d'une jurisprudence complexe, une souplesse d'interprétation, inusitée dans les autres contentieux. Cette dernière constatation suffit à elle seule, à faire rejeter le juge non-professionnel sous sa forme populaire, en dehors même de la considération du sens de l'intérêt général et des nécessités publiques dont il doit être pénétré.

Toutefois, il convient de s'arrêter quelque peu à l'expérience historique, faite en France de 1789 à 1800, du juge populaire en matière administrative, car elle est une éclatante démonstration de son infériorité à cet égard.

SECTION II. — *Modalités du juge non-professionnel dans les Tribunaux administratifs*

§ 1^{er}. — *Le juge administratif populaire sous la Révolution*

A la veille de la Révolution, l'organisation administrative de l'Ancien Régime se ramenait à deux rouages : les Intendants et le Conseil du Roi. L'assemblée Constituante, se souvenant des critiques élevées de longue date contre l'omnipotence des Intendants les supprima par la loi du 22 décembre 1789. Ultérieurement, la loi des 27 avril - 25 mai 1791, prononça la dissolution du Conseil du Roi, remplacé par un Conseil des Ministres, présidé par le roi, sous le nom de Conseil d'Etat. En outre, le désir d'établir l'uniformité de l'organisation judiciaire, fit supprimer diverses juridictions compétentes sur certaines matières administratives spéciales. Les Chambres des Comptes, les Cours des Aides et des Monnaies, les Bureaux des Finances, la Table de Marbre, le Grand-maître des eaux et forêts, disparurent successivement.

La question se posait dès lors, de l'attribution des pouvoirs des organismes supprimés. Il eut été contraire au but même de la Révo-

lution, et à l'esprit des Constituants, imbus à l'excès du principe de la Séparation des Pouvoirs, de les confier aux tribunaux judiciaires de Droit commun. Ils songèrent un moment à créer dans chaque département, un tribunal d'administration, basé sur le système électif, à l'instar des tribunaux judiciaires de district, qui « jugerait d'après des lois précises et des formes déterminées, les affaires contentieuses qui peuvent s'élever à l'occasion de l'impôt ou relativement à l'administration. » Ils renoncèrent à ce projet « par des vues d'économie et par la crainte de couvrir la France de juges, d'accabler le peuple de frais, et de soulever encore d'obscures questions de compétence. » (1) Mais ils s'arrêtèrent à une solution non moins critiquable.

Soucieux d'éviter l'arbitraire et le despotisme, ils avaient cru habile de confier l'administration active à des organes collectifs. La loi du 22 décembre 1789-8 janvier 1790, avait créé pour l'administration de chaque département, un conseil de département de 36 membres, choisis par les électeurs primaires; qui était chargé, dans une session annuelle, de: «fixer les règles de chaque partie de l'administration, ordonner les travaux et les dépenses générales du département, et recevoir le compte de gestion » d'un Directoire de Département (2). Ce dernier, composé de 8 membres issus du Conseil lui-même par voie d'élection et «toujours en activité pour l'expédition des affaires» (3), était l'agent d'exécution. Enfin un procureur général syndic, élu par les assemblées primaires « avait séance » aux assemblées générales des administrations et aux directoires, et « était chargé de la suite de toutes les affaires. » (4) La même organisation, se répétait dans les subdivisions du département : chaque district ayant un procureur de district et un Conseil de 12 membres qui élisait un Directoire de 4 membres.

Ces administrations avaient été investies, par défiance du pouvoir central, de la représentation régionale des intérêts de l'Etat. Les procureurs généraux syndics n'avaient qu'un rôle illusoire, aussi bien à l'égard des intérêts généraux que des intérêts locaux; mais, l'article 1^{er} de la loi du 22 décembre 1790, chargeait les administrations de département « sous l'inspection du corps législatif, et en

(1) Vivien, op. cit. (p. 136).

(2) Voir art. 21.

(3) V. art. 22.

(4) V. articles 17 et 18.

vertu de ses décrets; de répartir toutes les contributions directes... d'ordonner et de faire faire les rôles d'assiette et de cotisation..., de régler et surveiller la perception et le versement, d'ordonner et faire exécuter le paiement des dépenses.» Et l'article 2, les chargeait encore, dans une longue énumération et « sous l'autorité et l'inspection du roi, comme chef suprême de la nation, de l'administration générale du royaume, de toutes les parties de cette administration... »

Ce rôle de représentation des intérêts généraux, qu'ils avaient dévolu aux administrations collectives, devait amener les Constituants, à leur confier aussi l'exercice de la juridiction administrative, d'autant plus volontiers, que, issues de l'élection au même titre que les membres des Tribunaux judiciaires, elles étaient, selon eux, susceptibles de fournir au justiciable, les mêmes garanties contre l'arbitraire et le despotisme.

En conséquence, la loi du 7 septembre 1790 attribua, en premier ressort, aux Directoires de district, en appel aux Directoires de Département, la connaissance de la plupart des litiges administratifs. Toutefois, le Conseil du Roi, jusqu'à la loi des 27 avril-25 mai 1791, puis, les ministres réunis en Conseil présidé par le roi, conservaient un pouvoir de contrôle et de cassation. En outre, les Comités de l'Assemblée Constituante, étaient seuls compétents pour la préparation des dossiers relatifs à la liquidation des dettes de l'Etat, l'apurement des dettes des comptables, la trésorerie: matières, dont le jugement était réservé à l'Assemblée elle-même. Une telle organisation n'était en somme qu'une adaptation du système de l'ancienne monarchie, puisqu'elle maintenait la confusion de la fonction juridictionnelle; d'ailleurs dépourvue d'aucune garantie de forme ou de procédure; avec la fonction d'administration active.

A la chute de la royauté, la Convention créa d'abord un Conseil exécutif provisoire, formé des ministres. Supprimé par le décret du 12 germinal An II, son pouvoir passa aux représentants envoyés en mission dans les départements, qui disposèrent d'une autorité absolue aussi bien pour l'administration active que pour la juridiction administrative. Cette centralisation excessive réduisait singulièrement le rôle des administrations départementales. Les préoccupations politiques, d'ailleurs, dominèrent entièrement cette période, jusqu'à l'An III.

La Convention avait été amenée à une centralisation aussi énergique, par le spectacle de l'incurie et du désordre effroyable, nés de

réformes trop vastes et trop hâtives, et d'une administration sans aucun lien hiérarchique avec le gouvernement. Avertie par l'expérience, elle marqua dans la Constitution du 3 fructidor An III, sa préoccupation de former le pouvoir central; en substituant aux procureurs généraux syndics, des Commissaires nommés par le Directoire exécutif. Choisis parmi les citoyens du département, et révocables, ils devaient requérir l'exécution des lois par les administrations collectives. Mais, la réforme était illusoire; d'une part ils n'avaient aucun pouvoir de contrainte à leur égard, d'autre part, celles-ci, sous des noms différents, conservaient leurs attributions.

Les « Administrations Centrales de Département », héritières des anciens Conseils, se composaient de 5 membres, élus pour 5 ans, renouvelables par cinquième tous les ans. Toutefois, elles étaient révocables par le Directoire exécutif, qui pouvait alors les remplacer par une Commission. Les « Municipalités de Canton », succédant aux Conseils de District, comptaient 7 membres élus pour 2 ans, renouvelables par moitié tous les ans. Cette assemblée fournissait les directeurs de département et de municipalités de canton, qui cumulaient l'action et la juridiction administratives, au premier degré. Les ministres, individuellement, et le Directoire exécutif, conservaient la juridiction supérieure et pouvaient prononcer sur les décisions des administrations départementales, en même temps que sur les plaintes soulevées par leur propre gestion. Ce régime témoignait de certains efforts pour corriger les vices du système de 1790, mais seulement, quant à la fonction proprement active, de l'administration. Il fonctionna jusqu'à la mise en vigueur de la Constitution du 22 frimaire, et de la loi du 28 pluviôse An VIII, qui renouvelèrent entièrement l'organisation administrative en introduisant définitivement, le principe de la hiérarchie et de l'unité dans l'exécution; désormais confiée à des organes distincts de ceux investis de la délibération et de la juridiction administrative.

Il est aisé de porter un jugement sur ces corps collectifs, divers, à base élective, érigés en juridictions populaires administratives, qui exercèrent pendant près de onze ans, la double fonction de juger et d'administrer. L'Histoire démontre que durant cette période, elles firent preuve d'une égale incapacité dans l'une et l'autre de ces fonctions. Ces organes administratifs se ressentaient, en effet, de vices inhérents à la fois à leur composition et à leur recrutement. Leur composition était un élément de faiblesse et de lenteurs quant à l'action administrative qu'ils devaient exercer. C'est que « trois

conditions sont nécessaires, pour que cette action soit bienfaisante et efficace, elle doit être prompte, énergique et dans la mesure de son autorité, responsable. » (1) Or, « les pouvoirs collectifs manquent à cette triple condition. Ils délibèrent quand il faut agir. Le temps se perd en discussions, la diversité des opinions amène des transactions, des termes moyens, des résolutions molles. La responsabilité partagée et ne s'arrêtant sur personne, s'efface et disparaît. » D'autre part, leur recrutement à base élective, ne pouvait qu'introduire la politique, là où elle n'avait rien à faire. Il appartient au pouvoir politique, de « surveiller la société, d'observer ses besoins de suivre ou redresser ses tendances, d'écouter ses vœux » parce qu'il est le représentant de l'opinion publique. À ce titre, il peut, et il doit, indiquer à l'administration, la direction dans laquelle elle doit se mouvoir, lui tracer sa voie, lui donner par la loi, l'impulsion nouvelle. Mais, il ne saurait intervenir dans l'exercice des fonctions qui lui sont propres. Ses pouvoirs lui ont été remis « pour assurer d'autant mieux le service public par les règles qu'elle s'est faite, l'expérience qu'elle possède, et les lumières dont elle est le foyer. S'agit-il des emolois ? on attend d'elle qu'elle les confie aux plus dignes et aux plus capables ; des allocations publiques dont la distribution est discrétionnaire ? On attend d'elle, qu'elle prenne pour base, les besoins, les ressources, les sacrifices de chaque province, de chaque commune, appelée au partage ; des marchés à passer pour les fournitures ? on attend d'elle qu'elle stipule les meilleurs prix et traite avec les hommes les plus honnêtes et les plus solvables » (2) L'ingérence politique est néfaste, qui substitue à ces préoccupations toutes pratiques, des questions de principes ou de personnes. En fait, elle peut venir de sources différentes. Elle a souvent été due aux tentatives du pouvoir central. Depuis l'an VIII, chaque régime politique a d'autant plus naturellement tenté d'utiliser les puissants moyens d'action, de l'administration pour se créer des appuis et garantir sa conservation ; que les représentants des intérêts généraux dans le Département, sont ses propres agents. Mais la critique ne saurait atteindre sous cette forme, les Directeurs de 1790 et de l'An III : leur recrutement les mettait hors des atteintes du pouvoir central, à tel point, qu'ils entrèrent souvent en conflit avec lui. Seulement ces administrateurs juges, n'en subissaient pas moins l'influence de la politique : car la puissance de l'électeur, produisait

(1) Vivien, — op. cit. (p. 63).

(2) Vivien, op. cit. — (p. 32).

un résultat pire, quoique en sens inverse, de celui qu'eut entraîné une centralisation au service d'une autorité despotique. Les passions locales s'opposaient aux intérêts généraux. « L'Etat souffrait de l'impéritie des administrations locales et de la préférence exclusive qu'elles étaient disposées à accorder aux travaux qui les intéressaient directement. » (1) Tous les rapports envoyés au Directoire à la fin de 1795, signalent l'indifférence pour la chose publique, une inertie, et une « déplorable incurie pour les emplois publics » ; la servilité des juges de paix et des officiers municipaux, craignant de se faire des ennemis ou de ne pas être réélus. Les contributions ne rentrent pas dans les caisses du Trésor. Dans les procès qu'il peut avoir, les tribunaux jugent à son détriment « contre le texte précis de la loi et avec une partialité criminelle. » (2) L'administration centrale n'avait aucune prise sur ses subordonnés locaux, issus de l'élection. «... Pour remplir chaque place, les électeurs avaient choisi un homme de leur espèce et de leur acabit. Or, leur disposition dominante et fixe, était bien connue. Ils étaient indifférents à la chose publique, partant leur élu l'était aussi. Trop zélé pour l'Etat, ils ne l'auraient point nommé, L'Etat n'était pour eux qu'un moraliste importun et un créancier lointain ; entre eux et cet intrus, leur délégué devait opter, opter pour eux contre lui... » (3) Par ailleurs, les citoyens restaient sans garanties quant au jugement de leurs réclamations. La compétence et l'impartialité de leurs administrateurs, élus, subissaient la répercussion des vicissitudes de la politique troublée de l'époque. Si l'élu avait été nommé « par une minorité violente et sectaire », il sacrifiait la justice à un intérêt de coterie. « Si par hasard, ayant de la conscience et des lumières, il voulait faire son devoir, il ne le pouvait pas ; il se sentait faible et on le sentait faible ; l'autorité et les moyens lui manquaient... Au contraire, il pouvait impunément prévariquer, piller, persécuter à son profit et au profit de sa clique, car il n'était pas retenu d'en haut. » L'anarchie se développa dans le pouvoir administratif pour les raisons identiques à celles qui l'avaient introduite dans le pouvoir judiciaire. Elle ne disparut que peu à peu, devant l'application des lois de l'An VIII.

(1) Vivien, *op. cit.* (p. 53).

(2) V. Rocquain, « Etat de la France au 18 Brumaire ».

(3) Taine, « Formation de la France contemporaine » (Revue des 2 mondes, 15 janvier 1888).

§ 2. — *Conseils de Révision et Tribunaux universitaires*

Si l'organisation administrative actuelle écarte en principe, le juge non-professionnel, sous sa forme populaire, elle l'admet par exception, et aussi sous une autre forme, dans quelques juridictions administratives très spéciales. (1) Les Conseils de révision du recrutement de l'armée et les Tribunaux universitaires, sont composés à la fois de fonctionnaires de l'administration active, exerçant momentanément des attributions juridictionnelles à raison de leur compétence spéciale, et, de quelques membres des assemblées représentatives régionales. Mais en dépit de leur analogie de composition, on ne saurait porter un jugement uniforme sur la valeur de ces juridictions, à raison de la diversité de leurs pouvoirs.

Le Conseil de révision cantonal, a moins souvent à juger un débat contentieux, qu'à constater et déclarer un simple état de fait : l'aptitude légale et physique au service militaire, qu'elle soit contestée ou pas. Il assure la sincérité des opérations du recrutement, afin que nul n'échappe sans motif légal aux obligations militaires, au détriment de l'armée, service national. Aussi le manque de compétence judiciaire et la qualité d'administrateurs actifs de ses membres, important assez peu au but plus spécial que judiciaire, qu'il se propose. Le préfet, le conseiller de préfecture, l'officier général ou supérieur, sont des représentants qualifiés de l'intérêt général au sein du Conseil. La présence du Conseiller général et du Conseiller d'arrondissement, désignés par la Commission départementale, est un gage de l'impartialité des administrateurs-juges. D'autre part, l'adjonction au Conseil avec voix consultative : d'un sous-intendant militaire, du commandant de recrutement, surtout, d'un médecin donnant obligatoirement son avis, contrôlé dans les cas douteux par la commission médicale, créée par la loi du 7 août 1913, assure la compétence spéciale de cette juridiction administrative.

(1) Nous citons pour mémoire les « *Conseils du Contentieux des Colonies* » formés de fonctionnaires coloniaux, de notables de la colonie et de magistrats de l'ordre judiciaire ; et investis d'une compétence si large qu'ils sont de véritables juridictions administratives de droit commun en premier ressort pour le contentieux intéressant la colonie. D'autre part il n'y a pas lieu de rétenir ici diverses Juridictions et Commissions formées de non professionnels et investies d'attributions contentieuses, mais dont l'origine, toute de circonstance, ne permet pas de les considérer comme définitivement entrées dans le cadre de l'organisation judiciaire. Telle, pendant la guerre, la Commission supérieure des allocations militaires. Telles aujourd'hui, sauf la Commission centrale d'assistance aux vieillards ; la Commission supérieure des bénéfices de guerre (loi 1^{er} juillet 1916) ; les Tribunaux et Cours des pensions militaires (loi 31 mars 1919) ; les Tribunaux et Commissions des dommages de guerre (loi 17 avril 1919).

Plus contestable est la composition des Tribunaux universitaires. La compétence technique de leurs membres est certaine, pour les questions pédagogiques et pour les matières relatives à l'administration, à la discipline et au contentieux de l'enseignement. Mais leur compétence proprement judiciaire, n'est pas mieux assurée que celle des autres juges non-professionnels, siégeant occasionnellement. Certains universitaires ont eux-mêmes reconnu qu'« il ne suffit pas, pour savoir juger, surtout pour diriger les débats, de connaître les principes, leurs conséquences et leurs antécédents » (1), mais qu'une longue pratique judiciaire est nécessaire pour éviter les incorrections, les fautes de procédure, dont la portée échappe aux théoriciens qui composent ces juridictions spéciales. Toutefois, on peut négliger cette critique, commune à tous les Tribunaux de juges non-professionnels, et excusable par leur spécialité même, dont elle est la contre-partie. Il convient bien plutôt d'en retenir une autre suscitée par la présence en leur sein, d'un trop grand nombre d'administrateurs actifs qui détiennent une influence prépondérante.

En effet, la confusion de la fonction juridictionnelle, avec la fonction d'administration active en la personne de ces agents, est contraire aux principes d'une bonne justice administrative. Sans doute elle existe aussi au Conseil de révision, mais, eu égard à la faible autorité de ce tribunal et à ses pouvoirs limités, elle n'est pas aussi inquiétante que dans les Tribunaux universitaires. Ceux-ci ont une juridiction très étendue, quoique spéciale, puisqu'elle peut intéresser parfois l'exercice de droits privés du citoyen, tels que la liberté d'enseigner. Et c'est pourquoi la confusion des fonctions, à la base de leur composition, devient ici plus regrettable. Elle diminue en fait, les garanties du justiciable, qui peut avoir pour juge l'auteur même du dommage dont il vient demander réparation, et surtout en lui permettant de suspecter l'indépendance de ses juges, elle compromet fâcheusement l'autorité des Tribunaux universitaires. Il suffit pour s'en convaincre, d'examiner brièvement leur composition et leurs pouvoirs.

Aux termes de la loi du 30 octobre 1886, le Conseil Départemental de l'enseignement primaire, est présidé par le préfet qui a voix prépondérante en cas de partage. Il comprend : l'inspecteur d'académie, vice-président de droit, le directeur et la directrice des écoles normales du département, 2 inspecteurs de l'enseignement primaire désignés par arrêté ministériel, et divers membres élus, dont 4

(1) Larnaude, Bulletin de la Société Générale des Prisons. (juillet 1902).

Conseillers généraux élus par leurs collègues; 2 instituteurs et 2 institutrices élus de même pour 3 ans.

Cette organisation (1), met indubitablement le tribunal sous l'autorité et la dépendance étroite du gouvernement, par l'intermédiaire du préfet. Sans doute l'intervention de ce dernier se conçoit, parce qu'il est le chef attitré de l'enseignement primaire dans le département; néanmoins, sa prépondérance, légitime en matière purement administrative, apparaît excessive en matière juridictionnelle. Antérieurement à la loi de 1886, un amendement Michou et Brodet, du 14 mars 1884 (2), avait vainement demandé que le préfet ou son délégué, eût seulement voix consultative au Conseil. Il est certain que le préfet, nommant et révoquant le personnel de l'enseignement primaire, détient une forte influence. Il domine même l'élément électif du Conseil, car les 4 représentants des instituteurs et institutrices du département, sont élus par 2 collèges électoraux, formés uniquement d'après deux listes d'électeurs dressées par le préfet, assisté de l'inspecteur d'académie et des inspecteurs primaires du chef-lieu. Le seul progrès de la loi de 1886 a été d'autoriser l'élection par leurs collègues, dans la session d'août, des 4 Conseillers généraux, antérieurement désignés par le ministre, sur présentation du préfet, et, de permettre dans son article 44, l'adjonction au Conseil, de 2 représentants de l'enseignement privé : l'un laïque, l'autre congréganiste; pour les affaires disciplinaires ou contentieuses, de nature à l'intéresser. On peut donc trouver insuffisantes les garanties d'impartialité offertes par un Tribunal qui domine l'enseignement primaire. En effet, il juge en premier ressort les oppositions à l'ouverture d'écoles primaires libres; en appel, les décisions des commissions scolaires; en premier et dernier ressort, les difficultés entre le maire et les parents, relatives à l'inscription d'un enfant à une école publique. En matière disciplinaire, ses pouvoirs sont très larges, puisqu'il a juridiction sur tous les membres de l'enseignement, public ou privé, et qu'il peut seul, prononcer l'interdiction d'enseigner, temporaire ou perpétuelle, absolue ou limitée à une commune ou un département. Or, si l'on peut admettre la compétence d'un organe gouvernemental pour exclure un fonctionnaire d'un service public, on conçoit moins qu'il puisse porter

(1) Héritée de la loi du 14 juin 1854.

(2) Déb. parlém. Ch. (p. 769), 1884.

atteinte aux droits privés du citoyen. Sans doute son jugement est motive et susceptible d'appel au Conseil Supérieur de l'Instruction publique; néanmoins des garanties immédiates dans la composition du tribunal de premier degré, eussent été plus utiles pour le justiciable, que l'organisation d'un recours à une juridiction dont le moindre défaut est d'être lointaine et de rendre une justice fort lente.

Les mêmes remarques s'appliquent d'ailleurs au Conseil académique, qui possède relativement à l'enseignement secondaire privé ou public, des attributions contentieuses et disciplinaires similaires; sauf que sa compétence s'étend même à la discipline de l'enseignement supérieur libre. Il délivre les certificats de stage requis pour enseigner dans les établissements secondaires libres et sa décision de rejet, bien que constituant un simple acte administratif, est pratiquement rendue en la forme d'un jugement susceptible d'appel au Conseil Supérieur. Il juge les oppositions à l'ouverture de ces mêmes établissements. D'autre part, à l'inverse du Conseil départemental, il prononce seul la plupart des peines disciplinaires, le ministre ne pouvant infliger que les sanctions légères. Ce serait là une garantie pour le justiciable si sa composition ne le plaçait dans un état de dépendance trop étroit envers le ministre. En fait, depuis la loi du 27 février 1880, nombreux sont les administrateurs siégeant de droit au Conseil. Ce sont : le recteur de l'académie, les inspecteurs d'académie du ressort, les doyens des facultés, les directeurs des écoles de plein exercice et préparatoires de médecine et de pharmacie, et les directeurs des écoles préparatoires à l'enseignement supérieur des sciences et des lettres. De plus, le ministre désigne : un proviseur et un principal de collège du ressort, ainsi que 2 conseillers généraux et 2 conseillers municipaux des divers départements et communes du ressort. Le Conseil est seulement complété par des membres élus de l'enseignement supérieur ou secondaire public. Enfin la présidence appartient au recteur, qui peut déléguer un vice-président avec l'autorisation du ministre, et convoquer le Conseil en session extraordinaire, en dehors des deux réunions annuelles.

Cette composition n'est guère moins étroite que celle du Conseil départemental. Une proposition de loi de 1897 (1) tentait d'accentuer le caractère judiciaire du Conseil, par l'adjonction de deux membres de la Cour d'appel, et lui assurait une forte indépendance tant par l'exclusion des administrateurs: le recteur et l'inspecteur

(1) Maurice Faure. (19 juin 1897).

d'académie étant réduits au rôle de Commissaires du gouvernement; que par l'augmentation du nombre des Conseillers généraux et municipaux, respectivement portés à trois, et élus par leurs collègues. Elle a été repoussée comme de nature à ruiner la compétence administrative du Conseil. Or, il faut remarquer que celle-ci n'est pas entièrement assurée par la composition actuelle, car la présence de nombreux représentants de l'enseignement supérieur est peu compatible avec l'idée de la « spécialité » d'un Tribunal chargé du contentieux de l'enseignement secondaire.

La composition du Conseil de l'Université est empreinte d'un esprit plus libéral. Sont membres de droit : le recteur de l'académie, les doyens de facultés, le directeur de l'école supérieure de pharmacie le directeur de l'école de plein exercice ou préparatoire de médecine et de pharmacie du département ou réside l'Université et le directeur de l'Observatoire. Sont membres élus pour 3 ans : 2 délégués de chaque faculté et de l'école supérieure de pharmacie et un délégué de l'école de plein exercice ou préparatoire de médecine et de pharmacie. L'intervention ministérielle ne s'exerce donc pas directement. La présidence appartient au recteur, mais le Conseil choisit son vice-président. Il se réunit sur convocation du président ou sur la demande écrite du 1/3 de ses membres. De plus, tandis que le ministre est seul compétent, pour statuer sur les élections aux autres Conseils universitaires, le Conseil de l'université est seul juge de ses propres élections. C'est là, d'ailleurs, sa seule attribution contentieuse, car il est avant tout une juridiction disciplinaire.

Au contraire, le Conseil Supérieur de l'Instruction Publique revêt davantage le caractère de Tribunal administratif : il est juge d'appel de toutes les décisions des Tribunaux universitaires, et fixe la jurisprudence sur les difficultés relatives à l'enseignement. Sa composition est fixée par l'article 1^{er} de la loi du 27 février 1880. L'élément électif la domine largement, représenté par 42 membres, élus par les grands corps scientifiques, les grandes écoles de l'Etat, et les principaux membres des trois ordres de l'enseignement public. L'élément non électif est réduit à 13 membres, désignés par décret et pour 4 ans, parmi les directeurs du Ministère, les recteurs, les inspecteurs d'académie et les professeurs de l'enseignement public et libre; ce dernier ayant droit à 4 délégués.

Au point de vue administratif, un tel Conseil réunit certes toutes les compétences désirables : il est « la représentation de toutes les

parties du corps enseignant, et de tous ceux qui administrativement ou scientifiquement collaborent au développement de l'Instruction Publique» (1) Il est pour le ministre un Conseil consultatif très éclairé pouvant fournir d'utiles indications sur les plans d'études, programmes et règlements. Mais, considéré dans son rôle juridictionnel, il présente, quoique atténués, les mêmes défauts que les autres tribunaux universitaires. L'autorité gouvernementale le domine encore trop, bien que le ministre s'abstienne en fait de le présider et nomme 2 vice-présidents annuels. La loi de 1880 en excluant les membres étrangers à l'enseignement; introduits par la loi du 15 mars 1850, dans le Conseil qu'elle créait; à certes réalisé l'indépendance des corps universitaires à l'égard des « grandes influences sociales ». Le Conseil est bien la représentation exclusive de l'Université. Par là, même, elle lui a donné une compétence certaine en matière administrative et contentieuse. Par contre, elle a restreint les garanties d'indépendance offertes par ce Conseil, en tant que tribunal, connaissant en dernier ressort de tout le contentieux de l'enseignement public ou privé. En effet, l'influence imprécise de l'ensemble des grands corps de l'Etat, apparaît comme moins dangereuse pour la liberté du Conseil au contentieux ou en matière disciplinaire, que celle plus directe du Ministre de l'Instruction publique. Telle était la pensée de l'auteur de la proposition de 1897, constatant qu'avec la loi de 1850, tous les éléments indépendants avaient disparu de ce tribunal. En conséquence, il proposait l'adjonction au Conseil Supérieur de 4 sénateurs, 4 députés, 2 conseillers d'Etat et 2 Conseillers à la cour de cassation, tous élus par leurs collègues. Il remplaçait la Section permanente par une Section administrative, dont l'indépendance eut été assurée par l'élection de tous ses membres. Il créait en outre, une Section de discipline et une Section du Contentieux, permanentes, élues par le Conseil; la première chargée seulement de l'instruction; la seconde jugeant en appel et en dernier ressort, le contentieux actuel.

Une telle réforme est évidemment exagérée pour quiconque désire non pas introduire les « grandes influences sociales » dans le Conseil Supérieur, à l'instar de la loi de 1850, mais simplement lui assurer plus d'indépendance en tant que tribunal. La présence de parlementaires ne répond pas à cette conception toute restreinte et pratique, car l'élément politique doit toujours être éloigné de la jus-

(1) Berthélémy. op. cit. (p. 759, 7^e édition).

tion. Par ailleurs les importantes attributions pédagogiques et administratives du Conseil Supérieur considérées comme Conseil administratif, justifient une forte représentation de l'administration de l'enseignement et la prépondérance du ministre, chef responsable de l'enseignement public. Au contraire, la présence au contentieux, de membres du Conseil d'Etat, délégués de la plus haute juridiction administrative, est de nature, bien qu'inspirée par un tout autre souci, à accentuer le rôle juridictionnel du Conseil. La même appréciation peut s'appliquer à deux projets analogues de 1896 (1) et de 1911 (2), créant de même, outre une section administrative, une section permanente de discipline et du contentieux, jugeant en dernier ressort et élue par le Conseil sur les bases d'un recrutement élargi par l'introduction d'éléments extra-universitaires.

Toutefois, si l'inspiration de ces projets semble contestable, on doit en retenir l'idée de l'organisation d'une Section permanente du contentieux. Actuellement le Conseil Supérieur n'exerce ses attributions contentieuses qu'au cours de 2 sessions annuelles; sa Section permanente étant dépourvue de tout rôle juridictionnel. Or, la plupart des affaires déférées au conseil, ont un caractère d'urgence marqué; elles consistent surtout dans le jugement d'appels formés contre des décisions de Conseils départementaux relatives, soit aux demandes d'inscription sur les listes électorales de ces Conseils, soit aux oppositions à l'ouverture d'écoles privées. En pareils cas, le justiciable qui aurait intérêt à une prompt solution, est obligé d'attendre la réunion du Conseil Supérieur, qui parfois, faute d'information suffisante; renvoie l'affaire à une autre session. Cette situation n'est guère moins fâcheuse dans les cas d'appels contre des sanctions disciplinaires, où l'intérêt de l'individu, autant que le prestige du corps universitaire, exigent une rapide décision. Aussi la plupart des projets de réforme ont-ils préconisé la création d'une section de discipline également permanente.

Ces lenteurs de la justice du Conseil Supérieur sont en fait, plus regrettables que la nature des juges qui la donnent. En effet par suite de la haute valeur des hommes qui le composent le Conseil Supérieur est un parfait organe pondérateur. Non seulement il apprécie la sentence antérieurement prononcée, mais il vérifie la valeur de l'acte administratif qui l'a provoquée. Il peut confirmer, annuler, renvoyer

(1) Déposé par M. Combes au nom du Président Faure, le 27 février.

(2) Déposé par M. Steeg le 12 décembre.

à la première juridiction ou statuer lui-même. Sa jurisprudence est très équitable, et il juge le contentieux qui lui est soumis, de façon très libérale. Néanmoins son organisation reste contestable par cela seul qu'elle permet de supposer qu'un Tribunal dominé par le ministre, peut le cas échéant, être amené à couvrir de son autorité, telle décision discutable.

La critique est d'ailleurs de portée générale et enveloppe toutes les juridictions universitaires, car un tribunal administratif n'est réputé indépendant qu'autant que ses membres ne sont pas des administrateurs actifs. Usité sous cette forme d'agent de l'administration, le juge non-professionnel apparaît comme incompatible avec une bonne justice administrative, car, par suite de la confusion des fonctions, active et juridictionnelle, l'administration est juge et partie. « La présence des directeurs, recteurs, inspecteurs d'académie » et autres administrateurs dans les Conseils Universitaires s'oppose à leur rôle juridictionnel. Les administrateurs ne devraient avoir que voix consultative; ils devraient proposer et non décider, déférer leurs administrés à la justice de ces Conseils et non les juger. Actuellement ils viennent connaître au contentieux de leurs propres actes. Ainsi l'opposition de l'inspecteur d'académie à l'ouverture d'une école primaire libre est jugée par le Conseil Départemental où il siège comme vice-président; celle du recteur à l'ouverture d'un établissement secondaire libre est portée devant le Conseil académique qu'il préside. Cette situation est d'autant plus critiquable que la compétence même d'une juridiction administrative pour statuer sur l'exercice d'un droit privé tel que la liberté d'enseigner, a été contestée. De fait le Tribunal civil est juge des oppositions à l'ouverture des établissements libres d'enseignement supérieur.

D'autre part, si la participation de l'administration active aux fonctions disciplinaires des Conseils, se justifie pleinement à l'égard de ses propres fonctionnaires; elle suggère quelques réserves à l'égard des membres de l'enseignement privé. Certes, la profession créant un lien commun, le souci de son bon renom impose une compétence spéciale, et, l'attribution aux Conseils universitaires, même dominés par l'élément administratif actif, d'un très légitime pouvoir de police et d'une surveillance rigoureuse. Toutefois il est difficile d'admettre l'amplitude de leurs pouvoirs actuels qui dépassent ce rôle de contrôle, dans les cas où la gravité des peines prononcées, telle l'interdiction d'enseigner, les rend attentatoires aux droits privés du citoyen. S'ils peuvent, très légitimement, exclure un insti-

tuteur du service de l'enseignement public ; on conçoit moins qu'ils puissent lui interdire l'exercice de sa profession.

L'insuffisante organisation des Conseils Universitaires au contentieux, qui réagit sur l'organisation de leur discipline juridictionnelle, conduit ainsi à penser que l'intervention du juge de droit commun pourrait s'exercer utilement, en quelques circonstances, en matière contentieuse et disciplinaire. Car l'administration active a trop largement accès dans les Tribunaux Universitaires, et ceux-ci jugent trop occasionnellement, pour qu'on puisse être pleinement satisfait des garanties d'indépendance et de compétence judiciaire offertes par certains de leurs juges non-professionnels.

SECTION III. — *Applications du Jury civil en matière administrative (1)*

La législation française qui exclut l'élément non-professionnel populaire de la juridiction administrative ordinaire, autorise cependant son intervention en quelques hypothèses provoquées par l'action administrative. On trouve, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, deux modalités du jury civil. Ces jurys relèvent de l'autorité judiciaire qu'ils ont mission de suppléer, seulement pour l'évaluation des dommages causés à la propriété privée. Cependant quoiqu'ils n'aient aucunement à apprécier les droits et le rôle de l'administration, il convient de s'arrêter quelque peu au grand jury d'expropriation. Son histoire est intéressante en ce qu'elle permet de mesurer toute l'imperfection de l'élément non-professionnel populaire, dès l'instant qu'il s'agit de protéger l'intérêt général en conflit avec l'intérêt privé. Le spectacle des sûretés que le législateur a dû prendre récemment pour éviter la partialité des jurés, permet de prévoir que toute attribution dans l'avenir de la justice administrative au juge non-professionnel sous cette forme ; produirait immanquablement des résultats aussi néfastes que ceux provoqués dans le passé par la tentative révolutionnaire du juge électif.

Le droit de prononcer l'expropriation « pour cause d'utilité publique moyennant une juste et préalable indemnité » proclamé par l'ar-

(1) Voir chapitre 1^{er}, section 2^e, note p.

ticle 545 du C. Civ. fut, jusqu'à la loi du 3 mars 1810, réservé à l'autorité administrative. A cette époque devant les réclamations des intéressés, qui s'estimaient lésés par les évaluations trop étroites de l'administration; le gouvernement crut devoir attribuer à l'autorité judiciaire le pouvoir d'abolir la propriété individuelle, et d'en fixer la valeur. Mais les frais et lenteurs de la procédure judiciaire et surtout les évaluations trop fortes des tribunaux obligés de recourir à des experts sans responsabilité; provoquèrent la loi du 7 juillet 1833, qui crut obtenir l'équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt privé en confiant à un jury civil le soin de fixer l'indemnité d'expropriation. Cette solution, étendue peu après au cas spécial de l'expropriation en faveur des chemins vicinaux, par la loi du 21 mai 1836, et maintenue par la loi du 3 mai 1841, reste malgré les réformes récentes, à la base de la procédure de l'expropriation.

Et pourtant le jury d'expropriation est critiqué de longue date. Il est certain qu'il a été maintenu moins pour sa valeur d'organe judiciaire, qu'à raison de la signification sociale qu'on se plaît à lui reconnaître, quoiqu'elle soit peu conforme à ses origines. Le législateur de 1833 avait eu pour but d'éviter les surestimations des experts près les Tribunaux bien plus que d'assurer une garantie à la propriété individuelle. Celle-ci est suffisamment protégée par l'intervention de l'autorité judiciaire dont le jugement peut seul opérer le transfert de propriété au profit de l'expropriant. Le Tribunal civil formé de juges habitués à trancher les questions relatives aux biens, respectueux des textes, indépendants à l'égard de l'administration, donne au propriétaire des garanties suffisantes. Le rôle du jury civil n'a d'autres raison d'être que l'échec des procédés antérieurs, pour obtenir une juste évaluation des indemnités. Spéculant sur la mentalité des jurés, le législateur de 1833 crut que leur qualité de propriétaires, susceptibles d'être expropriés le cas échéant; les inciterait à tenir compte de l'intérêt privé; mais que leur qualité de contribuables les rendrait économes des deniers publics. En fait, la pratique a prouvé que le juré est ému plutôt par la menace d'une expropriation, que par la perspective du supplément imprécis d'impositions que ses exagérations pourront entraîner. C'est que le juré en matière d'expropriation, ne saurait avoir un sentiment de sa responsabilité, aussi profond que celui du juré en matière criminelle. Le juré criminel est toujours obsédé de la portée de ses pouvoirs et des conséquences que peut amener une imprudence, une évaluation trop rigoureuse de la preuve. Aussi il étudie et combine ses réponses,

et en cas de doute, ou seulement si la peine lui semble disproportionnée avec l'infraction, il donne de celle-ci une estimation inférieure à sa gravité objective. Au contraire en matière d'expropriation, le juré se soucie peu des critiques ; les remords ne troubleront pas sa conscience pour une évaluation trop large car « il n'a de la part d'un voisin, d'un ami, d'un compatriote dont il aura évalué la propriété de manière exagérée, que des remerciements, des actions de grâces à recevoir. » (1) Cette situation l'amène donc à céder plus aisément au sentiment égoïste qui le porte à confondre son intérêt propre de propriétaire avec la cause de l'exproprié. De plus la dispense, que lui a reconnu la loi de ne pas motiver son verdict, le persuade, à l'instar du juré pénal, de la légalité de son omnipotence de fait. A couvert du contrôle de la Cour de Cassation il viole ouvertement la loi lorsqu'il accorde des indemnités correspondant non, au préjudice « actuel et certain » comme elle l'exige ; mais « à des préjudices éventuels et incertains pouvant résulter de toutes autres causes que de l'expropriation. » (2) Et cette pratique entraîne le cas échéant doubles frais pour l'expropriant, auquel l'exproprié ne manque pas de réclamer une autre indemnité pour ce même dommage éventuel lorsqu'il se produit.

Les vices du jury se firent sentir dès son apparition. Peu après la loi de 1833 l'administration s'en plaignait ; en sorte que son utilité fut assez vivement contestée lors de la discussion de la loi du 3 mai 1841. Mais le souvenir des lacunes des systèmes antérieurs joint à la difficulté de trouver un système plus satisfaisant le firent maintenir ; et ces raisons font encore la force de l'institution. Au surplus elle est devenue populaire. L'opinion publique favorable aux propriétaires, et sous l'effet de l'accoutumance ; a fini par le considérer exclusivement comme un organe de protection de la propriété privée, sans plus apercevoir l'intérêt de l'Etat. Et cette popularité est un autre motif d'écarter l'hypothèse de sa suppression ou d'un retour aux systèmes antérieurs. Telle était la constatation de l'exposé des motifs d'un projet de réforme déposé en 1888 par le gouvernement (3) Repoussant la compétence judiciaire de la loi de 1810, tant par le souci de ménager l'opinion qu'à raison de la difficulté de simplifier la procédure des Tribunaux Civils dont on ne conçoit pas les juges

(1) Exposé des motifs de la loi de 1841.

(2) Projet du gouv't. (novemb. 1911. Chambre ann. 1369).

(3) Doc. Parl. Chambre 1888. p. 132.

affranchis des règles sur la preuve, la motivation et l'appel ; le projet apportait simplement des améliorations au recrutement du jury. Depuis 1841, malgré des critiques périodiques, le principe du jury n'a donc jamais été remis en question ; mais les gouvernements successifs ont seulement cherché à remédier à ses défauts, qui se sont manifestés avec plus ou moins d'intensité selon les circonstances. Ainsi en 1865 « le rapporteur de la loi sur les chemins de fer d'intérêt local citait des indemnités s'élevant sept fois et demie au delà des prix arrêtés à l'amiable entre l'administrateur et divers propriétaires pour des propriétés contiguës et identiques... » (1) En dehors des cas d'espèce, il est constant que les jurys allouent toujours des sommes hors de proportions avec la valeur de l'immeuble exproprié ; au point que la perspective d'une expropriation est souvent une cause de plus-value, même pour la propriété non bâtie, que ses détenteurs font valoir dans leurs tractations. La moyenne des prix payés par les Compagnies de chemins de fer à la suite d'évaluation par jury, arrive au double de la moyenne des prix arrêtés dans les cessions à l'amiable. Un tel état de choses a finalement accrédité dans le public cette idée que l'expropriation loin d'être une charge résultant de l'état social, est une cause légale d'enrichissement. Cette idée, si contraire à la loi ; qui n'a jamais visé que la réparation équitable du préjudice causé ; apparaît justifiée par les prétentions exorbitantes des propriétaires favorisés par la partialité des jurés, dont l'effet est d'entraver des travaux utiles, grevés dès l'origine de charges trop lourdes, ou d'amener l'administration à renoncer à des projets ruineux pour les finances publiques. Le législateur de 1841 espérait que la générosité des jurés irait s'atténuant avec la pratique. Tout au contraire, elle est devenue toujours plus large et plus onéreuse, à raison même de l'énorme développement des Travaux Publics dans la seconde moitié du XIX^e siècle. L'embellissement et l'agrandissement des villes, consécutifs au mouvement de concentration de la population ; la multiplication des voies ferrées, des routes et des canaux ; l'application des mesures d'assainissement et d'hygiène publique ont donné une impulsion très forte aux Travaux Publics et nécessité de fréquentes expropriations qui ont surabondamment prouvé la partialité des jurys chargés d'accorder les indemnités. Seulement les surestimations en devenant plus fréquentes ont paru plus intolérables ; et les critiques se sont traduites par de très nombreuses proposi-

(1) Ducloux, *op. cit.* T. 3, p. 671.

tions de réformes. A vrai dire le législateur de 1841 avait essayé de mettre un frein aux prodigalités du jury. L'article 51 de la loi de 1841 exige la déduction, dans le calcul, de l'indemnité, des plus-values procurées par les travaux à la partie de l'immeuble laissée au propriétaire. De plus, l'article 30 de la loi du 16 septembre 1807 permet d'imposer au bénéficiaire de la plus value, une contribution pouvant s'élever jusqu'à la moitié de cet avantage. Mais en fait, ces prescriptions restaient lettre morte. L'article 51 n'étant applicable, d'après l'intention des auteurs de la loi de 1841, qu'aux plus-values immédiates et spéciales et seulement pour « compenser les dépréciations invoquées par l'exproprié en vue d'accroître l'indemnité » (1); la difficulté d'apprécier ces plus-values amenait le jury à omettre la déduction, qu'il préférerait confondre dans l'évaluation d'ensemble. La même difficulté, laissant imprécise la limite à partir de laquelle pouvait être exigée la contribution de l'article 30 de la loi de 1807, l'incitait à en exonérer l'exproprié.

Aussi, diverses propositions de réformes se sont-elles ingénies à découvrir des moyens plus efficaces de guider et de maîtriser les évaluations du jury.

Une des plus anciennes : la proposition Michelin de 1886 (2) attribuait les majorations à l'absence d'expertise devant le jury, qui se trouve dépourvu de norme d'appréciation, en sorte qu'il est facile de lui soumettre des pièces fausses surtout pour l'estimation de la valeur des fonds de commerce. « Il n'est pas rare qu'un commerçant sur le point de faire faillite obtienne à l'aide de moyens frauduleux une indemnité considérable. Il en est de même pour les propriétés... » Et la proposition concluait en demandant une expertise contradictoire préalablement aux opérations du jury.

L'idée fut reprise, mais atténuée, dans le projet du gouvernement de 1888, qui déclarait l'expertise facultative. On avait fait remarquer qu'exiger l'expertise en tous les cas serait une source de frais inutiles dans les affaires peu importantes, telle l'indemnité d'éviction due à un locataire verbal, n'exerçant ni un commerce, ni une industrie ; et que dans les grosses expropriations, le jury était souvent capable d'apprécier seul la valeur des immeubles. Il est certain en effet que dans une grande ville où leur valeur est connue facilement

(1) Berthélemy, *Traité élémentaire de Droit administratif*, (p. 593)

(2) Doc. Parl. 1886, Chambre ann. 795.

d'après leur état et leur seule situation dans un arrondissement ou un quartier déterminé, l'écart entre l'estimation de l'exproprié et celle de l'administration, ne peut être que minime. L'expertise ne serait réellement utile que dans le cas d'écarts considérables dus soit à une demande exagérée, soit à des circonstances anormales ; s'il s'agit par exemple « d'un commerce ou d'une industrie sans comptabilité claire et sans inventaires réguliers. » (1) Toutefois elle serait une garantie pour l'administration, lorsque l'exproprié n'ayant pas répondu à ses offres, elle voudrait se prémunir contre une demande présentée brusquement au jury, appuyée de documents douteux. Pour cette raison, la proposition Bepmale de 1895 (2) réclamait aussi l'expertise mais en la plaçant au début de la procédure d'expropriation afin d'arrêter les fraudes ou spéculations qui se donnent cours pendant son déroulement. Ce procédé apparaît alors comme trop arbitraire : le propriétaire, restant tel jusqu'au jugement d'expropriation rendu par le Tribunal civil, doit pouvoir disposer de son bien et faire les améliorations qu'il juge nécessaires. Sa situation n'est pas comparable à celle du propriétaire atteint par un plan d'alignement. Si ce dernier est grevé d'une servitude, il peut du moins réclamer immédiatement un arrêté individuel d'alignement qui vaut transfert de propriété. Au contraire, le propriétaire sous le coup d'une expropriation à la suite d'un arrêté de cessibilité, ne peut requérir le jugement d'expropriation qu'autant que l'administration n'a pas agi dans l'année. Lui interdire toute réparation après l'expertise, serait donc lui imposer une servitude trop longue et d'autant plus préjudiciable que l'administration peut abandonner son projet après ce délai. Enfin on a signalé l'influence possible de l'expert sur le juré : ce dernier devant être tenté d'homologuer la décision qu'on lui propose, et d'oublier qu'il est seul « juge des titres présentés. »

Malgré ces objections, la plupart des projets de réformes ont préconisé l'expertise, et l'un d'eux, craignant même de laisser au Jury une latitude encore trop grande, a voulu le lier par une tarification légale des indemnités. La proposition Michelin de 1886 limitait l'estimation « au maximum du revenu net de l'immeuble constaté par l'expertise et multiplié par vingt. » Mais un tarif fixe, si large soit-il, risque en certains cas, et surtout s'il est basé sur le revenu, d'être une cause d'indemnité incomplète et partant, de lésion. Fréquem-

(1) Voir Platrier, « Les projets de réforme de l'expropriation », 1913.

(2) Doc. Parl. 95. Chambre ann. 1895

ment, et pour des causes très diverses, telles : le manque de bras ou une mauvaise culture pour la propriété non bâtie ; l'absence de locataires pour la propriété bâtie ; la stagnation des affaires pour les fonds de commerce ; des immeubles rapportent un revenu très inférieur à leur valeur réelle. L'indemnité calculée sur cette base enlèverait alors à l'exproprié une part de son capital.

Aussi, une autre idée (1) a été émise qui se borne à frapper d'appel les décisions du jury au delà d'un certain chiffre. Séduisante de prime abord, elle suscite quant à son application de graves objections que divers projets de loi ont signalé. (2) Certes, ce droit d'appel serait simplement conforme au Droit commun, et sans ruiner aucunement « le principe fondamental de l'expropriation », il aurait l'avantage de limiter l'omnipotence du jury. Pourtant, il se conçoit mal en la matière. L'appel en effet, est une voie de droit permettant au plaideur d'obtenir la révision d'un premier jugement par des juges nouveaux informés, par des techniciens du Droit plus sûrs. La juridiction d'appel apprécie et pèse les motifs de ce jugement, examine à nouveau les faits invoqués, l'interprétation des preuves et l'application des textes qui leur a été faite. Or, en matière d'expropriation ce contrôle serait impossible. Le jury ne motive pas son jugement, pas plus au civil qu'au criminel, car « il juge sur des impressions de conscience » produites en lui par l'étalage des preuves et des faits. Cette absence de motivation enlève toute base de vérification et de contrôle à une seconde juridiction. « Cette juridiction supérieure quelle qu'elle fut, ne pourrait donc que juger à nouveau et substituer son impression à celle du jury » (3) et cela dans des conditions encore plus défavorables ; car n'étant pas sur les lieux, elle serait « moins apte à apprécier la valeur des choses, que les jurés pris dans l'arrondissement où les expropriations ont été faites », qui connaissent la nature des troubles ou des plus-values apportés dans la région par les travaux en cours. Puis, l'appel est suspensif, et, en retardant le règlement des indemnités, il retarderait l'exécution des travaux. Enfin, si l'on repousse avec raison, la compétence d'un Haut jury d'appel ; qui constitué sur les mêmes bases, n'offrirait guère plus de garanties que le jury de premier degré : il y a lieu de craindre l'encombrement des Cours d'appel ou Tribunaux. L'administration ferait appel dans la plupart des cas et le jugement des affaires ordinaires en serait retardé d'autant plus, que faute d'une base de contrôle, la

(1) Par M. Toutain en 1879.

(2) Voir exposé des motifs du Projet du 27 mars 88. Chambre p. 132.

(3) Exp. du projet de 88.

Cour devrait juger entièrement à nouveau, après de nouvelles expertises longues et coûteuses dont elle adopterait habituellement les conclusions. Une telle procédure n'offrirait certes pas aux parties, les garanties qu'elles trouvent dans le système actuel.

Au reste, aucun de ces divers moyens proposés pour obvier aux inconvénients du jury d'expropriation n'a reçu l'épreuve de la pratique. Mais il en est autrement de quelques autres ; également préconisés de longue date ; qui ont fini par recevoir une consécration partielle dans les récentes lois sur l'expropriation, lesquelles ont modifié la composition et le fonctionnement du jury et pris des mesures contre les fraudes.

La composition du jury soulevait des critiques à raison de la prédominance en son sein du nombre des propriétaires. Aussi la proposition Michelin de 1886 adjoignait-elle aux jurés un certain nombre de conseillers généraux destinés à représenter les contribuables. La même idée inspirait la proposition Cernesson (1) du 17 mars 1888 créant une Cour des expropriations désignée annuellement par le Conseil général et composée d'un conseiller général président, de 4 conseillers généraux assesseurs et d'un greffier. La Cour convoquait les parties, et au cas de refus des offres, ordonnait une expertise préalable. Si les parties l'acceptaient, elle rendait un jugement conforme ; en cas contraire elle convoquait un jury, tiré au sort, dont les indications pouvaient l'obliger à prononcer une indemnité différente de celle fixée par l'expertise. Mais la prétention de faire des Conseillers généraux des juges, et de corriger les défauts du jury civil par la juxtaposition de cette magistrature élective, apparut comme fort singulière et plutôt de nature à les aggraver. Le besoin de popularité que recherche invinciblement tout fonctionnaire électif, le dispose peu à l'impartialité, surtout dans un débat entre un intérêt privé fort net, et un intérêt général imprécis. Aussi, des propositions plus rationnelles s'attachèrent simplement à obtenir de meilleurs jurés par un recrutement plus soigné.

Sur ce point, le projet gouvernemental de 1888, exposait que le choix des jurés par les Conseillers généraux : assez facile en 1833 et 1841 parce que limité aux listes électorales basées sur le suffrage restreint ; était devenu beaucoup plus délicat depuis que ces listes avaient été démesurément accrues par le suffrage universel. Pour guider le Conseil général dans la recherche des garanties de moralité et de capacité, il proposait donc un triage préalable, en confiant

(1) Doc. Parl. Chambre ann. n° 2.687.

le soin de dresser la liste d'arrondissement à une Commission de cinq membres, comprenant : le président du Tribunal ou un juge président la commission avec voix prépondérante, et pouvant se renseigner aisément sur les justiciables par l'intermédiaire du parquet ou des juges de paix ; deux conseillers désignés par le Conseil d'arrondissement ; un membre de la Chambre de commerce ou à défaut, un membre du Tribunal de Commerce, ou à défaut, un patentable désigné par le Tribunal civil, chargé de donner des indications sur le crédit, la réputation, des négociants ou industriels susceptibles de siéger au jury, et, un membre de la Chambre des Notaires de l'arrondissement pouvant fournir des renseignements tant sur la moralité que sur la fortune des futurs jurés. Le Conseil général devait ensuite réduire de moitié la liste obtenue, pour former une liste définitive d'arrondissement comprenant de 36 à 72 noms.

Le rapport Thévenet sur le projet de 1888-90 déposé à la Chambre le 14 février 1891, rejeta cependant la Commission préparatoire, en alléguant qu'elle ne pouvait guère se renseigner qu'auprès de l'administration elle-même, et que l'intervention du membre de la Chambre des Notaires rétablissait indirectement le cens électoral. En conséquence il proposait de substituer simplement la liste du jury criminel à la liste électorale servant de base au choix du Conseil général. A l'inverse, la proposition Bepmale de 1895, reprenant le projet de 1888-90, complétait ses dispositions par l'adjonction à la Commission, d'un maire élu par ses collègues de toutes les communes du canton. Ces projets étaient intéressants en ce qu'ils marquaient la préoccupation d'accroître la technicité du jury. La Commission interministérielle de 1911 nommée pour étudier la réforme du jury, persista dans cette voie, mais en réduisant sa composition à 6 membres, comptant seulement 2 jurés de l'arrondissement de l'immeuble à exproprier. Le projet de loi du 21 novembre 1911 repoussa, à tort, cette solution. Il semble bien en effet, que le souci de la technicité doive être moins important que celui de soustraire le juré à l'influence des liens de parenté, d'amitié, ou d'affaires. Il importe avant tout, pour éviter les surestimations de faveur, que jurés et expropriés ne se connaissent pas. Or, si un recrutement local a l'avantage de procurer des jurés au courant des conditions économiques de la région et par suite de la valeur des immeubles ; il a le grand inconvénient de favoriser le jeu des complaisances. C'est ce danger que la loi du 8 novembre 1918, qui régit actuellement la matière, a voulu éviter. Revenant au projet de la Commission de 1911, cette loi a pris les

dispositions suivantes : La liste annuelle dressée par le Conseil général est désormais commune à l'ensemble du département, et formée par la réunion des listes d'arrondissement. Sur cette liste générale, le Tribunal du chef-lieu, choisit les membres de la liste de session, réduite à quatorze noms, parmi lesquels ne doivent pas figurer plus de trois jurés de l'arrondissement où sont situés les immeubles. Le jury de jugement, formé comme l'ancien, par le jeu des récusations, est réduit à 6 membres, dont deux seulement de l'arrondissement où sont situés les immeubles. Enfin, il n'est formé qu'un seul jury pour toutes les affaires de la session.

Parallèlement à la réforme du recrutement du jury, de précédentes propositions ; telles la proposition Bepmale de 1895 et le projet du gouvernement de 1880-90 ; avaient essayé de prévenir ou de réprimer les fraudes dont certains expropriés se rendent coupables, en cherchant à égarer le jury par des documents mensongers. Ces fraudes surtout fréquentes de la part d'industriels ou de commerçants dont la situation d'affaires se prête difficilement à un contrôle, consistent, soit en la production de « registres fabriqués ou modifiés en vue de l'expropriation et pouvant faire croire à une situation commerciale excellente ou à de gros bénéfices », soit en des factures de complaisance, indiquant des achats nombreux, des stocks importants de marchandises ou de matières premières, tendant à faire croire à un chiffre d'affaires important. Elles sont facilitées par la complicité d'agents d'affaires ou d'avocats peu scrupuleux, dont la plaidoirie impressionne le jury. Le projet de 1890 constatant l'impossibilité de les réprimer faute de textes, et de saisir les preuves qui disparaissent sitôt la décision du jury obtenue ; proposait de les assimiler à l'escroquerie prévue par l'article 405 du Code Pénal, et d'autoriser le magistrat directeur, à saisir les pièces suspectes, aux fins de poursuites pouvant aller jusqu'à l'incrimination de faux. La loi de 1918, a été beaucoup plus modérée. Elle a cherché à prévenir les fraudes en prohibant dans son article 34, le pacte de quota litis. Elle frappe de nullité toute convention sur les honoraires des avocats avoués, ou mandataires autorisés, ayant pour base le partage à un titre quelconque de l'indemnité allouée par le jury. En outre, l'article 41, édicte des pénalités contre un juré qui refuserait de signer une délibération à laquelle il aurait encouru.

Mais la principale réforme de la procédure d'expropriation, a consisté à modifier le rôle attribué au magistrat directeur du jury. A cet égard, la loi du 21 avril 1914, n'a été que l'aboutissant des cri-

tiques soulevées depuis 1833 et d'une longue série de projets de réformes.

Des la discussion de la loi du 3 mai 1841, l'idée de faire participer le juge à la délibération des jurés, par analogie avec la solution de la loi du 21 mai 1836, apparaissait à certains, comme le meilleur remède aux parti-pris et aux entraînements inconscients du jury. Car « une réunion d'hommes dont l'origine et les intérêts sont communs, aide presque toujours à des préoccupations identiques. Les lumières, la probité ne mettent pas toujours à l'abri de cet écueil; mais que dans cette réunion, il survienne une seule observation non suspecte, raisonnable, le cours des idées est changé, chacun est forcé de réfléchir et la délibération devient sérieuse. » (1) Cependant leur opinion ne prévalut pas sur celle du rapporteur de la loi qui alléguait qu'un tel système serait différent de celui du jury des chemins vicinaux ou le magistrat n'intervient qu'en cas de partage; que le juge de carrière serait inapte à évaluer des immeubles, et, qu'il risquait, soit de perdre son autorité, soit d'influencer le jury. Mais l'idée conserva des partisans. Elle reparut avec faveur quand les résultats de l'échevinage et de l'assessorat en matière criminelle, eurent attiré l'attention sur l'utilité de la présence d'un juge de métier, pour guider l'élément non-professionnel appelé à juger. La proposition Bepmale de 1895 autorisait le magistrat directeur à assister aux délibérations du jury sous condition de se retirer avant le vote. Elle lui donnait même le droit de « réduire le chiffre de l'indemnité fixée par lui lorsqu'il serait inférieur aux offres, ou supérieur à la demande, et lorsqu'il dépasserait l'évaluation de la valeur vénale de l'immeuble, préalablement faite par experts, majorée de 10 0/0. »

Le projet de 1911 rappelant les bons effets de la loi de 1836 donnait en permanence au magistrat, la présidence des délibérations, avec voix prépondérante. Bien que ce système ne constitue pas une garantie certaine contre l'omnipotence du jury, il est très rationnel. Le magistrat représente l'impartialité, puisqu'il est également désintéressé à l'égard de l'administration et des propriétaires. Il peut utilement prémunir les jurés contre les manœuvres frauduleuses et les exagérations des plaidoiries, et leur rappeler le but de la loi ainsi que l'intérêt social qui s'attache à son observation. On doit donc se féliciter que la loi du 21 avril 1914, reprenant ce projet, soit

(1) Moniteur du 4 mars 1841.

venue réaliser la réforme longtemps attendue. La loi de 1918 a d'ailleurs accentué ce rôle actif du juge en réduisant le jury à 6 membres, et en déclarant valable toute délibération à laquelle il aurait participé avec 4 jurés seulement. La diminution du nombre des jurés lui permet de donner une impulsion très nette à la délibération et de faire plus facilement prévaloir le respect de la loi sur les préoccupations d'intérêt privé.

Telle est brièvement résumée, l'histoire du jury civil d'expropriation. La multiplicité des procédés proposés pour son amélioration non moins que la persévérance des réformateurs, indique assez, combien l'insuffisance du jury appliqué à la solution de ces affaires d'intérêt général, a été vivement ressentie. Les défauts constatés chez les administrateurs et les juges élus de la Révolution, se retrouvent sur ce terrain restreint, de l'expropriation. L'expérience du jury civil en cette matière nous paraît assez instructive pour nous autoriser à conclure par analogie, qu'un juge administratif populaire, conçu sur ce mode, s'il venait à prendre place dans nos institutions, produirait fatalement de déplorables résultats. La compréhension des intérêts généraux, comporte une largeur de vues et une puissance d'abstraction de l'intérêt privé, qu'on ne saurait demander à un juge populaire, dépourvu de haute culture, trop habitué à n'envisager que l'intérêt présent, et à considérer les faits à un point de vue subjectif. Un tel juge, est à coup sûr moins qualifié qu'aucun autre, pour exercer la justice administrative, si tant est que celle-ci ait précisément pour raison d'être, la sauvegarde des intérêts généraux.

CONCLUSION

L'Etude du juge non-professionnel poursuivie dans les contentieux qui alimentent le plus fréquemment l'activité judiciaire, nous amène à conclure à l'impossibilité d'en faire la base d'un système judiciaire rationnel. Son application est possible, mais seulement d'une façon très inégale. Sa valeur, ne saurait être déterminée par une appréciation générale car les deux arguments d'indépendance et de compétence proposés en sa faveur, outre qu'ils coexistent rarement dans une même juridiction, peuvent être alternativement employés, tantôt à son avantage, tantôt pour sa condamnation.

La possibilité de sa compétence résulte en premier lieu, de l'examen attentif des caractéristiques du contentieux propre à chaque ordre de juridictions. Nous avons vu que la juridiction civile, ayant à trancher des litiges basés sur des questions de Droit, compliquées par les multiples dérogations au Droit commun qu'entraîne le principe de la libre formation des contrats; requiert des praticiens, connaissant à fond les lois, la jurisprudence et les règles de l'interprétation juridique, qui permettent de suppléer aux lacunes des textes. Le juge non-professionnel, est donc disqualifié pour siéger dans la juridiction civile qui n'a besoin que de techniciens.

Il en va autrement dans la juridiction pénale. La mission proprement juridique du juge, consiste simplement à établir l'incrimination telle que la loi l'a prévue; sans pouvoir rien ajouter ou retrancher aux conditions qu'elle a fixées; et à faire l'application de la loi répressive. Or, si la qualification du fait et la fixation de la peine requièrent la connaissance de textes et de principes du droit pénal, parfois compliqués; tels ceux relatifs à la tentative ou à la récidive; néanmoins le juge n'a en aucun cas, à faire les pénibles efforts d'interprétation extensive que lui imposent des contrats issus de combinaisons de lois civiles. Sa tâche juridique est donc plus simple ici; surtout, elle est

moins large car elle ne domine pas le procès, dont la solution est avant tout subordonnée aux difficultés relatives à l'appréciation de la mentalité et de la personnalité du prévenu. Cet examen n'ayant aucunement un caractère juridique, la compétence du juge de carrière cesse dès lors d'être exclusive et ce s'impose. Elle expose seulement sur ses facultés subjectives d'induction et de sagacité, et sur l'habitude plus ou moins grande qu'il peut avoir, de la psychologie et de la pathologie criminelles. On peut donc concevoir en théorie, l'intervention d'un tiers se substituant à lui pour régler cette phase du procès. Et cette intervention limitée au jugement de la moralité de l'agent criminel et des circonstances qui ont déterminé son action, ne peut être que bienfaisante. Des hommes de conditions diverses et modestes ont souvent un sens moral très net, et leur sensibilité un peu naïve, constitue un heureux contre-poids au pli professionnel du magistrat. Toutefois, ce dernier ne peut guère être avantageusement remplacé, pour l'appréciation très délicate du caractère bio-psychique de l'inculpé, que par un spécialiste ; car son degré d'instruction générale et son expérience judiciaire, lui donnent une supériorité manifeste sur un personnage quelconque, appelé très occasionnellement tel le juré, à connaître de ces questions. Mais ce n'est là qu'affaire d'opportunité et cette supériorité passerait aisément à tout organe offrant quelque technicité, à la façon du jury d'individualisation préconisé par M. Saleilles. On n'en est donc pas moins fondé à soutenir, surtout à défaut de tout système scientifique d'individualisation de la peine appliqué par un magistrat spécialisé à cet effet ; que, la compétence du juge dans la phase extra-juridique du procès pénal, loin d'être exclusive, autorise le fonctionnement très large du juge non-professionnel.

A l'inverse, l'étroite connexion du fait et du droit dans le contentieux administratif, se prête peu à une division d'attributions. De plus, ce procès exige, pour accommoder les droits du particulier aux besoins de l'intérêt général, une souplesse d'interprétation qu'on ne peut attendre que d'un juge, rompu aux pratiques administratives, connaissant les principes généraux et les précédents de la jurisprudence, qui seuls lui permettent de combiner le droit avec les exigences très mobiles de la vie administrative. Par cela même que l'insuffisance et l'imprécision des textes, en face de ces besoins nouveaux, l'amène à juger en équité ; il a besoin, pour ne pas tomber dans un arbitraire tyrannique, de connaître à fond, autant l'étendue des droits de l'individu et les textes qui les protègent, que l'esprit et

le but des lois et services administratifs. Pas plus que le rôle actif qu'elle lui impose dans toute la procédure du procès, cette délicate mission de conciliation par les voies légales, ne saurait être confiée en quelque partie, à un non-professionnel.

Si, d'autre part, on examine l'indépendance tant vantée du juge non-professionnel, on s'aperçoit de même qu'elle n'est pas plus absolue que sa compétence : car elle dépend essentiellement du procédé employé pour sa désignation. Est-ce la nomination par le gouvernement ? Le juge occasionnel n'a alors que l'indépendance restreinte du juge de carrière. Il échappe même plus difficilement au soupçon d'influences à raison du caractère temporaire de sa fonction. La présence au sein du Conseil Supérieur, du Conseil Académique, et surtout du Conseil Départemental, de membres désignés plus ou moins directement par le ministre ; n'est pas sans nuire au prestige de ces Conseils universitaires considérés comme tribunaux, investis d'un double rôle contentieux et disciplinaire. Est-ce l'élection ? Le juge très indépendant à l'égard du pouvoir, ne l'est pas envers son électeur. L'expérience révolutionnaire et la pratique des Etats-Unis montrent, l'une la tyrannie des factions politiques s'exerçant sur le juge, l'autre, la corruption électorale viciant l'élection dans son essence. Est-ce la décision du sort ? L'indépendance, acquise en théorie, dépend en fait, des conditions auxquelles le procédé est subordonné, et surtout des précautions qui l'ont entouré. Le tirage au sort, par le président du tribunal, des noms des jurés d'assises, perd toute signification si les Commissions préalablement chargées d'en dresser la liste, ont subi l'influence de l'esprit de parti politique ou de préoccupations personnelles ; ou, si des récusations tendancieuses du Ministère Public, inspirées de considérations extra-judiciaires, viennent paralyser la sincérité de la liste de session. Enfin, si l'indépendance du juge occasionnel, apparaît comme incontestable au cas de désignation légale, au cas où son droit de siéger découle accessoirement d'une fonction ou d'une qualité déterminées par la loi ; encore faut-il qu'elle ne soit pas neutralisée par le souci de ne pas déplaire aux supérieurs hiérarchiques. Cette désignation légale n'aura donc toute sa valeur qu'autant que le fonctionnaire sera arrivé au terme de sa carrière, on n'aura aucun avancement à désirer. Un directeur d'école normale de département, membre de droit du Conseil Départemental, aura moins d'indépendance que le préfet président de droit, ce conseil. Mais ce dernier, s'il désire avancer, aura à coup sûr moins d'indépendance que l'inspecteur d'académie

siégeant au Conseil, ni surtout qu'un doyen de faculté, membre de droit d'un Conseil Académique, ces fonctionnaires ayant atteint les derniers degrés de leur hiérarchie respective.

La relativité de la compétence et de l'indépendance du juge non-professionnel, conduit donc à constater que l'appréciation de sa valeur pratique est essentiellement une question d'espèce, dont la solution doit être cherchée simplement dans les conditions de recrutement, le but, et la nature, de chaque juridiction envisagée. Selon ses conditions d'application, le juge non-professionnel donnera ou pas, des garanties suffisantes de savoir et d'impartialité, celles-ci pouvant d'ailleurs ne pas coexister. Ainsi, quoique le contentieux civil semble devoir l'exclure, on le rencontre dans la juridiction prud'homale, ou une certaine technicité qu'il apporte ne suffit pas à compenser sa partialité; et dans la juridiction commerciale, on inversement, sa large indépendance est contrebalancée par les lacunes de sa compétence juridique. Le juge non-professionnel apparaît comme étant de valeur très inégale et fragmentaire. On peut d'autant moins songer à en faire la base d'un système judiciaire, qu'à défaut d'un jugement d'ensemble sur sa valeur pratique; ses applications suggèrent cependant quelques remarques générales, qui ne militent pas en sa faveur. Un trait commun à tous les juges non-professionnels, quelle que soit la juridiction où il siègent, est leur manque absolu, sinon de connaissances juridiques théoriques, en tout cas de pratique judiciaire. Ce défaut influe à des degrés divers sur tous les ordres de Tribunaux que nous avons examinés, et il ne peut guère disparaître que par l'adjonction d'un magistrat de carrière, soit comme assesseur, soit comme président. Des incorrections et des erreurs de droit ou de procédure, se sont produites même devant un Tribunal dont les juges offrent le maximum de garanties de puissance intellectuelle et de culture générale, où siègent même des théoriciens du Droit : devant le Conseil de l'Université. C'est que la longue expérience d'un juge professionnel quelconque, donne seule des garanties à cet égard. Et cette constatation indique la mesure dans laquelle il est possible de faire une place au juge non-professionnel dans l'organisation judiciaire.

D'une façon générale, on ne peut en attendre de bons résultats, qu'à la condition de lui assigner un rôle spécial, extra-juridique, bien délimité et circonscrit. La formation de jurys spéciaux, tels le jury vicinal ou les commissions de loyers de 1873, répondant exclusivement à cette conception, explique les résultats satisfaisants de ces applications du juge non-professionnel. A l'inverse, la valeur

des juges de commerce apparaît comme très contestable, et, est très contestée, depuis que l'uniformisation et la codification du Droit commercial, ont rendue superflue l'intervention, jadis indispensable, de spécialistes au courant des us et coutumes du commerce. Celle des Prud'hommes ne l'est pas moins à raison de l'insuffisant développement de leur technicité, et de sa disproportion avec l'importance d'attributions contentieuses sans cesse accrues, qu'on a prétendu leur confier par ailleurs, et pour lesquelles ils manquent de capacité judiciaire. Au contraire le rôle du jury en matière pénale, apparaît comme bienfaisant au criminel, possible et désirable en correctionnelle, parce qu'il répond uniquement à des besoins d'ordre extra-juridique, auxquels ne peut satisfaire une juridiction pénale composée de juges de métier. Son intervention peut seule apporter des garanties nécessaires au bon fonctionnement de la justice répressive. Elle est utile au point de vue psychologique, car elle réagit heureusement contre l'endurcissement et le « pli professionnel » du magistrat. Elle l'est encore au double point de vue judiciaire et politique, car elle protège l'accusé tant contre la puissance redoutable de l'accusation que contre des poursuites tendancieuses du Ministère Public. Elle l'est enfin, au point de vue social, car elle permet à la conscience publique de protester efficacement contre la rigueur excessive de la loi pénale, donne au législateur une norme d'appréciation du trouble social causé, et, lui indique le degré de répression suffisant et nécessaire. L'utilité et la compétence du jury cessent d'ailleurs de s'imposer au delà de ces nécessités extra-juridiques; elles s'arrêtent aux limites du domaine réservé au juge. Les mauvais résultats qu'on lui reproche, sont dûs précisément au fait qu'il outrepassé souvent ces limites; ils confirment l'incapacité du juge non-professionnel dès qu'il aborde le terrain juridique. Aussi bien la loi est critiquable qui favorise elle-même ses empiétements; nous avons vu à cet égard tous les vices de la législation française, dont le système de questions lui soumet la recherche de la qualification légale et qui, de plus lui remet l'exercice des circonstances atténuantes en lui défendant de songer à la peine. Certes, en raison de l'impossibilité de séparer absolument le fait, d'avec le droit, la tâche du juré nécessitera toujours, plus ou moins directement, la mise en œuvre de notions juridiques. Du moins doit-on s'efforcer de remédier à cet état de choses dans la mesure du possible, et, de pallier l'incapacité juridique du juré par l'adjonction d'un magistrat mettant fin à son isolement. La procédure rigide et abstraite du Code de 1810, source du discrédit injustifié de l'institution, ne doit pas

faire oublier les avantages spéciaux que peut apporter le juge non-professionnel dans le domaine de la justice répressive, pourvu que son intervention soit sagement réglée.

Seulement s'il est susceptible de recevoir une certaine extension dans la juridiction pénale, à raison de l'étendue relativement restreinte du contentieux proprement juridique, relevant du magistrat; partout ailleurs, la « spécialité » de sa compétence ne trouve guère à s'employer. Les jurys spéciaux sont rarement praticables car, en dehors du contentieux pénal, le fait est tellement lié au Droit dans la plupart des procès, que le magistrat de carrière est seul à même de les résoudre. Le domaine propre du juge non-professionnel, le seul où il puisse recevoir une constante application est le contentieux disciplinaire, dont le droit précisément très spécial ne peut être sainement appliqué que par des juges spéciaux.

En dehors de la considération de l'insuffisance juridique et judiciaire du juge non-professionnel, une autre remarque de portée générale, s'impose. Le juge non-professionnel est, par définition, un juge temporaire, occasionnel. Or, le caractère intermittent de ses fonctions ne laisse pas que d'entraîner des conséquences peu conformes aux exigences d'une bonne justice. D'une part, des hommes, distraits de leurs fonctions habituelles et par suite, dépourvus de toute expérience sur les litiges qu'ils ont à trancher, ne peuvent songer à acquérir un réel savoir juridique à raison de la brièveté même de leurs fonctions. Ils sont donc dans l'impossibilité de contribuer à la formation d'une jurisprudence susceptible de faire progresser le droit. Nous avons vu que le greffier est le seul élément stable de la plupart des Tribunaux composés de non-professionnels. Or, s'il peut suffire à éviter les incorrections et les erreurs de droit les plus lourdes au Tribunal de Commerce, au Conseil de Prudhommes, au Conseil de Guerre, son action, d'ailleurs occulte et illégale, ne peut pas amener les résultats juridiques qu'obtient le magistrat professionnel par son travail personnel et ses savants efforts d'interprétation. Car même lorsqu'il a acquis quelque pratique, le juge non-professionnel n'apparaît guère capable de donner autre chose que l'interprétation littérale de la loi. En fait, il est souvent dispensé légalement de motiver ses décisions, et dans les cas où il y est contraint, il a recours habituellement aux bons offices du greffier.

D'autre part, ce même caractère temporaire du juge non-professionnel influe souvent sur l'organisation de la juridiction où il siège,

pour la rendre elle-même temporaire. A vrai dire, ce n'est pas là une conséquence obligée, et certains tribunaux de non-professionnels siègent en permanence, malgré l'instabilité de leur personnel. Mais leurs juges sont alors nommés pour une durée assez longue. Ainsi, les juges militaires siègent 6 mois au moins au Conseil de guerre; le juge consulaire et le prud'homme siègent pendant toute la durée de leur mandat électif. Or, si la possibilité de maintenir un juge non-professionnel au Tribunal, pendant un temps assez long, se conçoit lorsqu'il siège en vertu d'une obligation librement consentie ou attachée à la fonction qu'il remplit par ailleurs; il est beaucoup plus difficile d'admettre son maintien prolongé lorsqu'il siège en vertu d'une réquisition de l'autorité. Le « devoir de justice » ne peut guère être exigé du citoyen dans nos sociétés modernes, qu'à de longs intervalles et pour de courtes périodes, sans quoi il deviendrait une charge trop lourde, et serait une gêne pour la vie privée. Il a pu être très large autrefois, dans les sociétés antiques où le citoyen déchargé du souci de la vie matérielle par le travail servile, disposait de loisirs lui permettant de prendre une part active aux affaires d'intérêt public. Ce système aristocratique étant devenu impraticable, de nos jours, le juge non-professionnel, considéré sous sa forme populaire, ne peut être convoqué que pour de brèves périodes. En fait, le jury pénal ne siège qu'à l'une des sessions trimestrielles, de la Cour d'assises. Seulement une telle organisation suspend le cours de la justice dans l'intervalle des sessions et ce fait peut entraîner de fâcheuses conséquences pour le justiciable. Le prévenu arrêté au lendemain de la clôture des assises, devra attendre la prochaine session pour obtenir un jugement. A la vérité, l'intervalle de trois mois sera souvent nécessaire, parfois même insuffisant, pour la seule instruction préalable de l'affaire; pourtant en quelques cas, l'absence de tribunal, augmentera inutilement la détention préventive.

Au surplus, si le caractère temporaire d'une juridiction peut se justifier, lorsqu'elle est formée de juges populaires, il ne se conçoit plus, lorsqu'elle est composée de fonctionnaires. Ces derniers n'ayant d'autre raison d'être que le service de la collectivité; il est particulièrement choquant de constater que, la non-permanence du Conseil Supérieur de l'Instruction Publique peut amener de véritables dénis de justice, dans le cas où un particulier, ayant appelé d'un jugement du Conseil Départemental confirmant une opposition à l'ouverture de son école, est contraint d'attendre l'une des 2 réunions annuelles du Conseil, pour obtenir son droit. La lenteur

d'une telle justice abusivement disproportionnée avec les exigences de l'instruction, équivaut à une atteinte à la liberté d'enseignement.

Tels sont les inconvénients d'une justice rendue par des juridictions temporaires; ils n'incitent guère à une généralisation du juge non-professionnel si l'on songe que ce dernier, quoique sans l'imposer, favorise singulièrement un tel système de tribunaux.

Aussi bien; et en dehors même de l'irrégularité de sa compétence et de son indépendance dont la mesure est une question d'espèce; la double considération générale, de son incapacité juridique et des difficultés pratiques de son fonctionnement, suffisent à nous faire rejeter le juge professionnel en tant que pivot d'une organisation judiciaire. A cet égard nous concluons au maintien nécessaire d'une magistrature de carrière qui dans l'ensemble, en dépit de défauts certains, offre au justiciable des garanties sérieuses de bonne justice.

Mais ce n'est pas à dire que ces garanties soient suffisantes, ni que sa valeur ne soit susceptible d'aucune amélioration. Sans espérer la perfection impossible, on est en droit d'attendre de l'organisation judiciaire d'un grand pays, qu'elle lui assure une magistrature d'élite, pour autant que celle-ci est l'indice d'une civilisation supérieure. Or, il est indubitable que la magistrature française ne possède pas une autorité et un prestige tels qu'elle réponde à cette conception; et la cause en est dans l'imperfection de son statut actuel qui permet de suspecter l'indépendance et la valeur de ses membres. Depuis 1906, aucune réforme sérieuse n'est venue le développer. Au contraire, des décrets successifs ont tenté, semble-t-il de revenir sur les dispositions pourtant bien timides du décret Sarrien, et l'on doit regretter l'absence d'un statut légal (1) qui peut seul donner au juge une indépendance durable en édictant de rigoureuses conditions d'avancement. Il ne faut d'ailleurs pas compter atteindre une indépendance absolue: réalisable seulement par la suppression de tout avancement. Une telle mesure, possible dans l'organisation judiciaire anglaise basée sur la conception du juge unique, doté d'une brillante situation matérielle; n'est pas compatible avec le système français de la pluralité des juges et la multiplicité des tribunaux permanents(2) Il suffirait de réglementer l'avancement

(1) Vainement promis par la loi de finances du 17 avril 1906.

(2) Diverses propositions d'établissement du juge unique ont d'ailleurs été faites; depuis le projet Dufaure du 15 novembre 1876. Voir notamment la proposition E. Brousse du 19 janvier 1912 et le projet Viviani du 23 décembre, 1915. Ce dernier laisse dans

et divers procédés sont possibles à cet égard. Le concours, pratiqué dans quelques administrations — notamment dans l'enregistrement, pour l'admission au grade de sous-inspecteur — serait peut-être inutile dans la carrière judiciaire où l'expérience pratique importe plus que la théorie. Le système belge de la Présentation par les Cours, renferme une part des défauts de l'élection et de la cooptation : il pourrait altérer le caractère national de la magistrature. L'esprit de corps a ses dangers, dont le moindre est d'être en désaccord avec l'opinion moyenne du reste de la société. De même que les sentences des juges élus reflètent souvent l'esprit de leur circonscription, les jugements d'une corporation se recrutant elle-même, risqueraient de traduire un esprit étroit ou des tendances trop spéciales. Toute autre serait la présentation par des corps spéciaux ou entreraient des membres du barreau. Ce système, en évitant l'esprit corporatif entretiendrait le zèle des magistrats, car le barreau, par son contact incessant avec les juges est seul à même d'apprécier leur valeur et de reconnaître les plus dignes. Mais il provoquerait un tel bouleversement de l'organisation actuelle, qu'on ne peut guère le considérer autrement qu'un projet d'avenir. Plus pratique est le tableau d'avancement. Le décret de 1906 en a posé le principe ; mais l'application est défectueuse. Il ne peut produire d'effets réels qu'à la condition d'être scrupuleusement respecté (1) Il est indispensable que le ministre cesse de nommer un magistrat non inscrit au tableau, ou de l'y inscrire sous la rubrique classique des services exceptionnels. Il faut aussi que l'ordre du tableau ait une valeur obligatoire, au moins dans les bas grades. Ceux-ci pourraient même être conférés à l'ancienneté. Ce procédé à l'avantage de supprimer radicalement l'intrigue, et l'expérience de nombreuses administrations où il est pratiqué, montre que de longues années de service sont une présomption presque certaine de compétence lorsqu'il s'agit de postes inférieurs. De plus, la composition actuelle de la Commission centrale de classement assure trop la prépondérance ministérielle. Elle compte 4 membres inamovibles, mais désignés par le ministre. Tous les autres, sont amovibles, et l'on peut penser que la présence de

chaque Tribunal d'arrondissement, un substitut, et, un seul juge-résident, pouvant être suppléé le cas échéant, par un juge de paix ou un juge auditeur attaché au Tribunal (art. 2). Les audiences sont tenues à date fixe, par un juge-président, délégué par le Tribunal du chef-lieu.

(1) Le projet Viviani de 1915 est muet sur ce point capital. Il laisse subsister le décret du 13 février 1908 et ne donne pas de garanties aux juges-auditeurs.

fonctionnaires du Ministère de la Justice, connus des hommes politiques, vicié dans son essence le tableau d'avancement qui devrait être établi par des hommes « que l'ancienneté ou l'éclat de leurs services » dans la fonction judiciaire, désigneraient comme les meilleurs juges des conditions qu'elle exige.

Par ailleurs, il conviendrait d'étendre l'immovibilité au Ministère Public. On le représente trop volontiers comme l'agent nécessaire du Gouvernement, responsable de l'Administration de la justice. Il nous est difficile de le considérer autrement que l'agent de la loi impersonnelle et égale pour tous, dès l'instant surtout que dans un pays libre, le gouvernement n'est jamais qu'un parti au pouvoir. Comment admettre que ce dernier puisse « exercer une action immédiate sur l'une des fonctions sociales les plus nécessaires ? » (1) L'état de dépendance du Ministère Public est regrettable dans le contentieux pénal, basé sur le système inquisitoire. S'il n'est que le serviteur de la loi, le souci de sa responsabilité, et sa conscience, le feront hésiter à user des puissants moyens de l'accusation. Mais s'il est l'agent d'un parti politique, ses pouvoirs le rendent singulièrement dangereux pour la liberté individuelle et incitent à chercher une protection auprès du juge non-professionnel ; le jury trouve dans cette menace, sa meilleure justification. La subordination des procureurs à l'exécutif n'est légitime qu'en matière politique ; « en matière criminelle, ils sont bien plutôt les mandataires de la société que ceux du pouvoir exécutif » (2) et en matière civile, où seul l'intérêt privé est en jeu, on ne conçoit pas qu'ils puissent être autre chose que les avocats de la loi. « Procureurs et juges forment les moitiés d'un même tout : la justice... une distinction de nature entre eux, est irrationnelle et dangereuse. En leur personne à tous, nous devons nous assurer les mêmes garanties. » (3)

Enfin, s'il est indispensable d'accroître l'indépendance du magistrat ; il ne l'est guère moins d'assurer sa compétence avant son entrée en fonction. A la différence des autres services publics où le fonctionnaire subordonné peut exécuter tout ou partie de la tâche ; celle du juge est indivisible et par suite ne suppose pas d'apprentissage. « Le jour où il monte sur le siège, il a la plénitude du pouvoir judiciaire qu'il exerce personnellement et complètement. » Il

(1) Chardon, « L'administration de la Justice », (p. 323)

(2) Poitou, « Liberté Civile » (p. 277)

(3) Chardon, op. cit. (p. 234)

ne faut pas dire « qu'il pourra commencer à juger les petits procès ; les petits procès présentent exactement les mêmes difficultés que ceux qui sont importants, et, dans une démocratie les intérêts des petits doivent être aussi ménagés que ceux des grands ; ils ont droit pour être tranchés à la même compétence et au même talent. » (1) Or, si dans l'organisation actuelle le futur magistrat est souvent dépourvu de connaissances théoriques très vastes, il ignore tout de la pratique judiciaire. L'inconvénient est atténué, en pratique, dans un système tel que le système français, basé sur la pluralité des juges. Néanmoins il est difficile d'admettre qu'un juge puisse s'instruire aux dépens du justiciable, et l'inégalité de valeur des juges du tribunal est particulièrement choquante dans le cas de partage de voix. Le meilleur moyen d'obtenir la compétence pratique du juge, à ses débuts, serait sans aucun doute, celui de la loi de 1810, s'il n'était difficilement praticable. La profession d'avocat est la meilleure école pour le futur magistrat, car elle exige la connaissance approfondie des artifices de procédure et des textes, une constante application pour en comprendre l'esprit, l'habitude de la discussion et de l'argumentation juridique. La supériorité du juge anglais tient pour une bonne part à son recrutement dans le barreau. Mais le stage au barreau de 2 ans, prévu par la loi de 1810, est à peu près fictif, car il n'est pas réglementé ; d'ailleurs il serait bien difficile de contrôler le travail du stagiaire. Aussi le système de l'auditorat semble préférable, comme de nature à permettre un stage plus sérieux et plus spécial, car il serait accompli au sein même de la magistrature et sous son contrôle direct. On a proposé d'attacher le stagiaire, soit à des tribunaux importants, soit successivement aux diverses catégories de tribunaux ; mais, quelles puissent être les modalités du stage, il semble bien, que clôturé par un examen professionnel, à l'instar du référendariat pratiqué en Allemagne, il constituerait une sérieuse garantie de compétence judiciaire. (2)

Ainsi remaniée par un statut légal, la magistrature française au-

(1) Rengade. Magistrature et démocratie. (p. 186)

(2) Le projet Viviani précité, adopte l'auditorat. Les candidats, admis après concours, sont nommés juges-auditeurs dans les cours d'appel et participent aux travaux de la Cour et du Parquet. Ils peuvent être délégués à titre temporaire dans les Tribunaux d'arrondissement ; après un an, pour assister ou suppléer les substituts ; après 2 ans, pour suppléer les juges-résidents. A l'expiration de la 3^e année et après examen probatoire, ils sont nommés substituts, juges suppléants ou juges de paix. Ceux qui, après 3 ans, n'ont pas satisfait à l'examen, cessent leurs fonctions (art. 27, 28, 29 du projet).

rait enfin une situation digne de l'importance de ses fonctions et en harmonie avec les institutions d'un pays démocratique. Son régime actuel n'est qu'un reliquat du despotisme issu de la centralisation napoléonienne, qui a laissé le profondes empreintes dans l'organisation de la France. Mais tandis qu'il a constamment reculé dans l'organisation administrative, il s'est maintenu intact dans l'organisation judiciaire sous tous les régimes politiques successifs. Or, si l'on conçoit que des régimes absolutistes n'aient eu garde de le restreindre, on peut s'étonner qu'il ait vécu « dans la France soumise à des régimes plus libéraux, dans la France républicaine même, pendant plus d'un siècle. » (1) et qu'il n'ait reçu qu'en 1906 un frein insuffisant. Le système parlementaire basé sur la séparation des pouvoirs s'oppose plus qu'aucun autre, à l'asservissement du judiciaire envers l'exécutif. Bien plus, l'indépendance du magistrat, source de sa dignité et de son prestige, est surtout utile dans les pays démocratiques où le peuple, souverain, dégagé de tout lien personnel de sujétion ou de fidélité envers le gouvernement, et peu respectueux d'un pouvoir issu de son sein; risque parfois d'oublier la légalité et l'obéissance due aux lois. Parce qu'il voit le juge interpréter la loi et l'appliquer incessamment aux cas d'espèce qu'on lui soumet, le peuple a tendance à le confondre avec la loi et à les envelopper tous deux dans un même sentiment de crainte ou de respect. Dès lors, toute atteinte au prestige du juge par l'apparence d'un lien marqué de dépendance envers le pouvoir; diminue la confiance du peuple à son égard, et, compromet du même coup, l'autorité de la loi elle-même. Ainsi peut-on dire avec Henrion de Pansey, que « le respect d'une nation pour ses magistrats, est le plus sûr garant de son obéissance et du maintien de l'ordre public. »

Est-il besoin d'ajouter qu'un pouvoir judiciaire indépendant et digne, garantissant le citoyen contre les excès d'un mauvais gouvernement, est la meilleure réfutation de la conception désormais inutile du juge non professionnel? Nul ne songerait plus à en faire la base d'un système judiciaire. Le jury civil ou l'élection des juges apparaîtraient alors sans conteste, comme des conceptions théoriques, simplistes et dangereuses. Le non-professionnel pourrait peut-être même disparaître du contentieux pénal : la principale raison de son maintien, la protection de l'accusé, étant devenue sans objet. Partout ailleurs, son intervention ramenée aux proportions modestes qu'elle mérite, ne s'exercerait qu'en des cas très spéciaux et

(1) Dehesdins, *op. cit.*, (p. 132)

très restreints. Nous savons en effet que sa valeur est toute relative, car elle repose sur l'insuffisance actuelle du juge d'Etat; que son rôle ne peut être qu'extra-juridique, car dès que le droit est mêlé au fait, son incapacité se révèle et ses défauts sont souvent pires que ceux reprochés au juge de carrière. Au pli professionnel correspond l'ignorance juridique, à l'esprit de corps, le sentiment égoïste, à l'amour-propre exagéré, les passions de l'amitié ou de la haine. Et en dehors de ces défauts généraux, les vices spéciaux à sa forme populaire : l'émotivité excessive, l'incompréhension de l'intérêt général, les rivalités de classe ou de parti, et, en tout état de cause, la crainte de l'électeur; démontrent surabondamment tous les dangers du juge non-professionnel, dès qu'on prétend le généraliser.

Au surplus, la conception d'une justice ainsi rendue, devient singulièrement grossière dès qu'on sort de l'étroite modalité d'application du jury spécial. Elle apparaît même comme une régression dans l'évolution des formes et des institutions judiciaires, car elle n'est rien moins qu'une contradiction aux lois du progrès qui ont amené le développement du pouvoir judiciaire lui-même. Ce dernier jadis confondu avec les autres pouvoirs aux mains du Souverain; en fut détaché sous l'effet des besoins de la vie juridique se développant et se compliquant parallèlement à la civilisation, qui exigeait une spécialisation de plus en plus marquée des fonctions et des professions. La loi devenant plus complexe en suivant l'évolution des besoins sociaux, exigea la formation de juristes professionnels pour l'interpréter et l'appliquer sagement. Ainsi disparurent lors des temps modernes dans la plupart des pays, des formes de justice populaire telles que le jury, qui avaient bien pu s'exercer utilement aux époques où le droit était peu compliqué et surtout peu mobile; mais qui étaient devenues inaptes à résoudre les difficultés d'un droit très développé.

Or, nul ne prétendra que les législations se soient simplifiées. Tout au contraire, la prodigieuse activité humaine qui au dernier siècle, s'est exercée dans tous les domaines, les a accrues de Codes et de lois incessamment renouvelées et modifiées, en sorte qu'aujourd'hui « il n'y a pas de fonctions réclamant de connaissances plus techniques, plus spéciales, plus professionnelles en un mot, que celles du juge. » « De même qu'il ne viendra à l'idée de personne de vouloir confier la direction des plans d'une maison, d'un pont, d'une locomotive... à un ouvrier des docks... car ni ses études, ni sa pratique ne l'ont préparé à ce travail; de même il serait peu raisonnable de méconnaître dans le fonctionnement et l'or-

ganisation de la justice, cette loi nécessaire de la spécialisation.» (1)
Le système du juge non-professionnel qui nie une vérité aussi élémentaire, ne saurait être considéré autrement qu'un produit de ces conceptions purement théoriques, à prioristes, dont le danger en matière sociale, n'a d'égal que leur apparente simplicité; et c'est pourquoi il doit être rejeté pour autant qu'on prétend le mettre à la base d'une bonne organisation judiciaire.

Vu : le Doyen, Vu : le Président de la thèse.

F. LARNAUDE F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. POINCARÉ.

(1) Larnaude, « La Séparation des Pouvoirs et la Justice en France et aux Etats-Unis » (Revue des Idées. — 15 mai 1905)

BIBLIOGRAPHIE

A. — Ouvrages Généraux

- BATBIE. — *Traité théorique et pratique de Droit public et administratif* (2^e éd. T. III, 1885).
- BERTHÉLEMY. — *Traité élémentaire de Droit Administratif* (8^e éd. 1916).
- BOISTEL. — *Précis de Droit commercial ; Introduction* (1878).
- DARESTE. — *La Justice administrative en France* (1862).
- DUCROCQ. — *Cours de Droit administratif*. Tome II, III et préface de la 7^e éd. (1897) et *Rev. Gén. de Droit et Législation* (1897).
- ESMEIN. — *Eléments de Droit constitutionnel* (5^e éd. 1909).
- GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de Droit pénal français* (T. I et IV, 2^e éd. 1901).
- GARSONNET. — *Traité théorique et pratique de procédure*. Tome I (2^e éd. 1898).
- GLASSON. — *Précis de procédure civile*. Tome II (1908).
- HAURIOU. — *Précis de droit administratif* (8^e éd. 1916).
- HÉLIE (FAUSTIN). — *Traité de l'Instruction criminelle*. Tome VI, VII et VIII (1866-67).
- LABAND. — *Le Droit public de l'Empire allemand*. Tome IV, § 91 (Traduction Gaudillon et Jadot, 1903).
- LAFERRIÈRE. — *Traité de la Juridiction administrative* (2^e éd. 1896).
- LARNAUDE. — *Cours de Droit public général* (1917-18).
- LYON-CAËN et RENAULT. — *Manuel de droit commercial* (1910).
- PIC. — *Traité élémentaire de législation industrielle* (1912).
- SERRIGNY. — *Traité de l'organisation, compétence et procédure en matière contentieuse administrative*. Tome III (1865).
- THALLER. — *Traité élémentaire de Droit commercial* (1916).

B. — Ouvrages Spéciaux

- BAFFOS. — *La Prudhomie ; son évolution* (Thèse 1908).
- BEAUREGARD. — *Préface de « Le Patron et l'Ouvrier devant le Conseil de Prud'hommes », de Nouvion-Jacquet.*
- BEDARIDDE. — *La Juridiction commerciale.*
- BONJEAN. — *Traité des Actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure chez les Romains*. Tome I (1845).
- BOUGON. — *Contribution à l'étude du Jury* (Thèse 1903).
- CAPITANT. — *Introduction à l'étude du Droit civil* (3^e éd. 1912).
- CHARDON. — *L'administration de la France et les Fonctionnaires* (1908).
- COMPAYRÉ. — *Les Juridictions universitaires* (Thèse 1899).

- COULON. — *Une réforme nécessaire, le Jury correctionnel* (2^e éd. 1900).
- CRURPI. — *La Cour d'assises* (1898).
- DEHESDINS. — *Etude sur le recrutement et l'avancement des magistrats* (Thèse 1908).
- DELSIE. — *Principes de l'interprétation des lois. Tome I* (1852).
- DÉSIR. — *Le nouveau régime des Conseils de Prud'hommes* (Thèse 1907).
- DESJARDINS. — *Questions sociales et politiques* (1893).
- DUROS. — *Le Jury d'accusation, le Jury civil, le Jury correctionnel* (Thèse 1887).
- FRANQUEVILLE (DE). — *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne* (2 vol. 1893).
- GENEVOIS. — *Histoire critique de la juridiction consulaire* (1866).
- GLASSON. — *Etude du droit et des institutions d'Angleterre. Préface et tome VI* (1882-83).
- *Le Code civil et la question ouvrière* (Mémoire de l'Ac. des Sc. Mor. et Pol. T. XVII, p. 763).
- HELIE (FAUSTIN). — *Préface aux « Leçons de Droit criminel »* de Boitard (1867).
- HENRION DE PANSEY. — *De l'autorité judiciaire dans les pays monarchiques* (1810).
- LARNAUDE. — *Le Code civil et la nécessité de sa révision* (Extrait du Livre du Centenaire du Code civil 1902-04).
- MAILHER DE CHASSAT. — *Traité de l'Interprétation des lois* (1836).
- MALEPEYRE. — *La magistrature en France et les projets de réforme* (1900).
- NOUGUIER. — *Des Tribunaux de commerce. Tome I* (1844).
- PIAZZA. — *Etude historique et critique sur l'organisation et le fonctionnement des Tribunaux de commerce en France* (Thèse 1918).
- PICOT. — *La réforme judiciaire en France* (1881).
- POITOU. — *La liberté civile et le pouvoir administratif en France* (1869).
- PRÉVOST-PARADOL. — *La France nouvelle* (1868).
- RANSSON. — *Essai sur l'art de juger* (1911).
- RONTIN. — *L'élection des juges* (Thèse 1908).
- SALEILLES. — *Individualisation de la peine* (2^e éd. 1909).
- TABOURIER. — *De la juridiction prud'homale* (Thèse 1907).
- TOCQUEVILLE (DE). — *De la démocratie en Amérique. Tome I et II*.
- VAN DER EYCKEN. — *Méthode positive de l'interprétation juridique* (1907).
- VAN DEN MEERSCHAUT. — *Des juridictions universitaires* (Thèse 1903).
- VIVIEN. — *Etudes administratives* (2 vol. 1859).

C. — Articles de Revue

- AUBÉPIN. — *Psychologie du jury* (Rev. Bleue 1897, 4^e série).
- BARBOUX. — *Les projets de réforme de la juridiction militaire* (Rev. polit. et parl. 1899).
- BERR. — *Ce qu'est le jury* (Rev. pol. et parl. 1907).
- BEUDANT. — *De la procédure par jurés et de quelques réformes à y introduire* (Rec. de l'Ac. de Lég. de Toulouse, 1859, T. VIII), et *de l'indication de la peine dans la discussion devant le jury* (1861).
- BRELAY. — *Les Elections consulaires* (Ec. Fr. 1^{er} nov. 1884).
- CHARMONT. — *Les analogies de la jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile* (Rev. Trim. du Dr. civ. 1906).
- CHERBULIEZ. — *Du Jury comme garantie politique* (Rev. crit. de lég. et de jurispr. T. 40).
- CONSTANT. — *Les magistrats consulaires, leurs devoirs*. (F. jud. 1893, T. 17).
- DES CILLEULS. — *La réforme de l'expropriation* (Rev. crit. de lég. et de jurispr. 1911).
- GRASSERIE (DE LA). — *Origine, évolution, avenir du jury* (Rev. intern. de sociol. 1897).

- JOLY. — *Magistrature et Jury* d'après les « Archives nationales » (Nouv. rev. 1890. T. 64).
- LARNAUDE. — *La séparation des pouvoirs en France et aux Etats-Unis* (Rev. des Id. p. 486, 1907).
- LOUBAT. — *Les juges modernes* (Rev. pol. et parl. 1912. T. 72).
- LYON-CAEN. — *La juridiction commerciale* (Ann. des Sc. pol. 1886).
- PARRINGAULT. — *De l'indication de la peine dans la discussion devant le jury* (Rev. crit. de lég. et de jurisp. 1861. T. 18).
- PAYEN. — *La nouvelle législation sur les Conseils de Prud'hommes* (Ec. Français I, 1907, p. 486).
- RENGADE. — *La magistrature et la démocratie* (Rev. pol. et parl. 1914. T. 79).
- ROLLAND. — *Le remaniement de l'expropriation* (Rev. du Dr. pub. et de la Sc. pol. 1919).
- SAUZET. — *La juridiction des Conseils de prud'hommes* (Ann. du Dr. comm. 1889).
- SELIGMAN. — *Notions fondamentales sur la justice par jury* (« Rev. crit. de la jurisprudence en matière civile... », 1858).
- THALLER. — *L'avenir des tribunaux de commerce* (Ann. du Dr. comm. 1889).

D. — Recueils et Périodiques divers

Bulletins : de l'Office du Travail (1900). — De la Société de Législation comparée (1873). — Correspondant (10 fév. 1903). — Dictionnaire administratif de Bloch (1911). — Documents parlementaires et Officiel (Cités au texte). — Economiste français (1884 et 1890). — France judiciaire (1893, 1894, 1901 et 1904). — Gazette des Tribunaux (10 juin 1882). — Pandectes françaises, Répertoires : Becquet et Dalloz (Enseignement, instruction publique, justice militaire). — Revue du droit public et de la science politique (1912, 1914, 1919). — Revue générale d'administration (1916-17). — Revue pénitentiaire (1899, 1900, 1901, 1902, 1903, 1904, 1908, 1911 et 1912).

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

CHAPITRE I

Le juge non professionnel dans la juridiction civile

<i>Section I.</i> — Le rôle du juge dans le contentieux civil.....	17
<i>Section II.</i> — Les systèmes généraux d'application du juge non professionnel en matière civile	27
<i>Section III.</i> — Aspect spécial du juge non professionnel civil dans l'organisation judiciaire française	43

DIVISION A. — Les Tribunaux de commerce

§ 1. — L'indépendance des juges consulaires.....	44
§ 2. — La compétence des juges consulaires	50

DIVISION B. — Les Conseils des Prudhommes

§ 1. — La compétence des juges prudhommes	60
§ 2. — L'indépendance des juges prudhommes	77

CHAPITRE II

Le juge non professionnel dans la juridiction pénale

<i>Section I.</i> — Le rôle du juge dans le contentieux pénal.....	83
<i>Section II.</i> — Le jury d'assises	90
§ 1. — Critique du jury	90
§ 2. — Avantages du jury	94

§ 3. — Les vices de l'organisation actuelle. — Réformes dont elle serait susceptible	104
Section III. — L'intervention du juge non professionnel dans la justice correctionnelle	129
Section IV. — Les tribunaux maritimes et militaires.....	141

CHAPITRE III

[Le Juge non-professionnel dans la Juridiction Administrative]	
Section I. — Le rôle du juge dans le contentieux administratif..	157
Section II. — Modalités du juge non professionnel dans les tribunaux administratifs	
§ 1. — Le juge administratif populaire sous la Révo- lution	168
§ 2. — Les Conseils de Révision et les Tribunaux Universitaires	174
Section III. — Application du jury civil en matière administra- tive	182
CONCLUSION	195
BIBLIOGRAPHIE	213

